31 Lublink







OBSERVATIONES

JURIS ROMANI

MISCELLAE.

OBSERVATIONES

JURIS ROMANI

MISCELLAE,

QUAS,

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI,

ANTONII VAN GOUDOEVER,

PHIL. THEOR. LITT. HUM. ET J. U. DOCT. LITT. HUM. PROF.

NEC NON

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU,

ET

NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

PRO GRADU DOCTORATUS,

SUMMISQUE IN JURE ROMANO ET HODIERNO HONORIBUS AC PRIVILEGIIS,

IN ACADEMIA RHENO-TRAJECTINA

RITE AC LEGITIME CONSEQUENDIS,

PUBLICO ET SOLEMNI EXAMINI SUBMITTIT

ALBERTUS JOANNES LUBLINK,

AMSTELAEDAMENSIS.

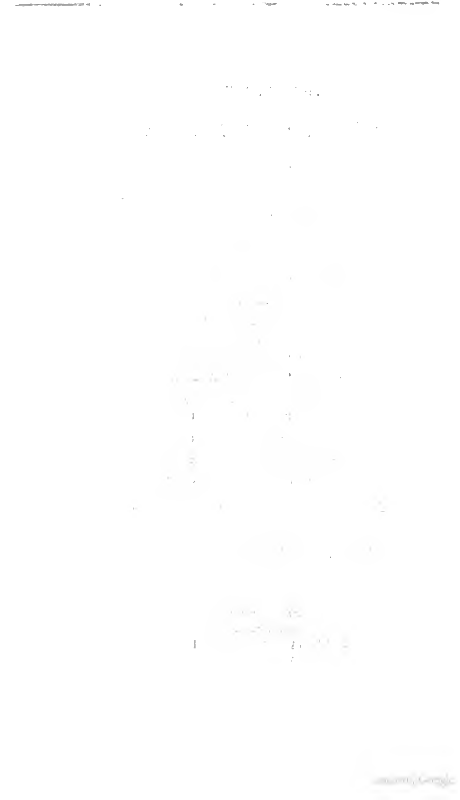
AD DIEM XX DECEMBRIS MDCCCXXVII, HORA XII.

AMSTELAEDAMI,

EX OFFICINA TYPOGRAPHICA

CHRISTIANI ANDREAE SPIN.

MDCCCXXVII.



PATRI

OPTIMO CARISSIMO,

NICOLAO LUBLINK D. F.,

J. U. D.

SACRUM.

OBSERVATIONUM
ELENCHUS.

OBSERVATIONES
JURIS ROMANI MISCELLAE.

> Probabilia multa habemus, quae sequi facile, affirmare vix possumus.
>
> CICERO.

OBSERVATIO I.

Edicta Praetorum perpetua quando invaluerint.

Jam ab eo inde tempore, cum primum creari coeperit, i. e. ad finem vergente seculo quarto ab U. C., Praetorem Romae edicere solitum, quemadmodum consules et aediles, mihi quidem verosimillimum est. Verum erant haec edicta repentina sive temporaria, nec perpetuae jurisdictionis causâ cujusque anni initio edicebat Praetor, quod jus quâque de re dicturus esset. Edicta autem perpetua per idem tempus invaluisse videntur, cum constitutum, ut Jus facere senatus posset, ideoque sub

tempus latae legis Hortensiae A°. U. C. 467. cf. Fr. 2. §. 9. D. *de Or. Jur.* j. Theoph. 1. 2. 5. et 6., et 4. 3. 15. Reitz. ad Theoph. ll. ll. et p. 929. cl. Hugo *Lehrb. der Gesch. des R. R.* edit. non. p. 337. Ita enim Pomponius l. l. §. 10. *Eodem tempore*, egerat enim de Sctis, *et magistratus Jura reddebant, et ut scirent cives* QUOD JUS DE QUAQUE RE QUISQUE DICTURUS ESSET *seque praemuniret, edicta proponebant.* Atque haec edicta Praetorum, si Pomponio credimus l. l., *Jus honorarium constituerunt*, sive fundarunt; ut dicendum sit, constitutum esse Jus Praetorium, cum in usu esse coeperint annua Praetorum edicta. Quod autem eo demum tempore cum senatus se interponere coeperit, invaluisse haec edicta existimo, huc addere lubet Gaji locum Comm. 4. 11. qui locus quin de annuis seu perpetuis edictis intelligi debeat, meo quidem arbitrio dubium non est. Loquitur autem Gajus de legis actionibus, quas legibus esse proditas ait, cum nondum in usu essent Praetorum edicta. *Legibus*, inquit, *proditae erant, quippe tunc edicta Praetoris quibus complures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur.* Pertinet ergo legis actionum introductio ad ea tempora cum nondum invaluissent haec edicta. Atqui hoc genus actiones medio etiam seculo quinto

fuisse introductas argumento esse potest Jus Aelianum. Etenim post tempora Appii Claudii Centemmani, qui legis actiones quae suâ aetate in usu essent *composuerat*, v. Cic. *ad Att.* 6. 1. j. *de Orat.* 1. 41. *augescente Civitate* defuisse quaedam genera agendi Pomponius narrat l. l. §. 6. 7., quae proinde tum demum legibus prodita essent, necdum aut composita aut evulgata. Atque has legis actiones Sextus Aelius *composuit*, ac librum in vulgus edidit. Caeterum post tempora legis Hortensiae et Aquiliae, quod ego sciam, nullae legis actiones aut proditae legibus, aut compositae a prudentibus fuere. Quod enim Jus Aelianum idem sit cum Sexti Aelii Cati tripertitis, nisi id nimium quantum audacter statuere videar, minuendam esse hanc opinionem censeo. Neque enim habeo, cur ipsum a se dissensisse Pomponium existimem, qui Jus Aelianum *non post multum temporis spatium* Jus Flavianum secutum esse, et *deinde* factam secessionem illam in Janiculum ac legem Hortensiam esse rogatam affirmat l. l. §. 7, 8.; cum Aelius Catus, ipso Pomponio fatente, post Tiberium Coruncanium, ideoque seculo ab U. C. sexto floruerit. v. l. l. §. 37. 38. cf. de aetate Sexti Aelii Cati G. Grotius *de vitis Ictorum* c. 3. ac v. Gaj. 4. 30. et quae de lege Aebutiâ mox notabimus Obs. seq.

OBSERVATIO II.

De aetate legis Furiae testamentariae.

Legem Furiam vel Fusiam testamentariam tulisse videtur C. Furius trib. pl., Cic. *pro Balb.* c. 8. *tulit apud majores nostros legem C. Furius de testamentis;* nec dubium, quin multo sit antiquior lege Aebutiâ, quam ad annum U. C. 520–527. recentiores referunt. v. Haubold *Inst. Jur. R. Pr. Hist. Dogm. lineam.* p. 170. Warnkoenig *Inst. Jur. R.* §. 881. cf. Hein. *Hist. Jur.* 1. 30. Quorum sententiam adminiculatur cognitorum ac procuratorum antiquitas, quos seculo sexto ab U. C. jam Romanos vidisse verosimile est. cf. Liv. 39. 5. Ritter in *praef. ad Cod. Theod.* Schult. *ad Pauli sent.* 1. 2. Gaj. 4. 82. Quod autem lex Furia lege Aebutiâ sit multo anterior, id Gajus docere videtur 4. 30. *sed istae omnes legis actiones,* (v. §. 13–29.) PAULLATIM *in odium venerunt. Namque ex nimia subtilitate veterum, qui tunc Jura condiderunt, eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset, litem perderet. Itaque* PER LEGEM AEBUTIAM *et duas Julias sublatae sunt istae legis actiones.* Nec modo, si Gajo credimus, lege Aebutiâ, verum etiam edictis Praetorum perpetuis legem Furiam esse anti-

quiorem oportet, cum esset eâ lege legis actio per manus injectionem constituta. Gaj. 4. 23. j. 4. 11. Quibus locis addere possis ejusdem commentarii §. 21. 25. Neque enim habeo, quod recedam a codicis lectione *lege Aquiliâ cautum* §. 21, ut etiam facile cl. Savinium sequar, qui de eâdem lege Aquiliâ §. 25. Gajum esse locutum volebat. In quo si verum viderit vir eximius, erit etiam Gajo ipso auctore Furii plebiscitum lege Aquiliâ de damno anterius. cf. Hugo l. l. p. 303. n. 6. nisi certe sumendum sit, plures olim fuisse leges Aquilias quod eruditorum nonnulli suspicati sunt. cf. Cic. in *Bruto* c. 34. *cum ab L. Sabellio mulctam lege Aquiliâ de justitiâ petivisset* ibique erud. Atque haec fere sunt, cur nec Hauboldo l. l. p. 345. adstipulari possim, neque auctori elegantiss. commentationis *de donationib. ex Fragm. Vatic. illustr.* p. 47., quamquam haud facile est definire distinctius, quo potissimum tempore legem Furiam plebs Romana jusserit, cum ne hoc quidem satis constet, gens Furia plebeja quando maxime floruerit. v. tamen Liv. 9. 42. – cf. Hugo l. l. p. 326. n. 1. Cuj. *Obs.* 19. 31. Gell. 20. 1. Gaj. 1. 122. Salm. *de usur.* p. 570. seq. *de modo usur.* p. 234. seq.

OBSERVATIO III.

De discrimine legatorum antiquo.

Mihi quidem dubium non est, quin discrimen inter legata, v. Gaj. 2. 193. seqq. Ulp. 24. magnam partem inde sit explicandum, quod excussis diligenter variis legandi formulis, quid cujusque formulae consequens esset, pro suâ ingenii subtilitate prudentes olim definiverint. cf. Schult. ad Ulp. l. l. An autem ex formularum diversitate istiusmodi differentiae omnes rite possint explicari, est quod dubitemus. Sic ex. c. in damnationis legato dupli illa praestatio si ex eo manaverit, quod qui a testatore damnas seu damnatus esset, is perinde obligatus videretur, ac si a Judice esset damnatus, v. Schult. *ad Gaji Epit.* 2. 7. in fine, *ad Pauli sent.* 1. 19. *ad Ulp.* 24. 4., vix quidquam dici rationis potest, cur in legato sinendi modo, in cujus formulâ eadem inesset damnandi significatio (*heres meus damnas esto sinere*) prudentibus contra placuerit; multoque etiam minus, quod in solo damnationis legato solutionem illam per aes et libram veteres admittebant, Gaj. 3. 175., ejus rei ratio ex formularum verbis videtur petenda esse. Haec ergo, similiave ex legatorum usu an-

tiquissimo ac vetustis testandi formis ego explicaverim. v. infra Obs. 18. Formulas enim ipsas non promiscue veteres usurpasse arbitror, verum ita, ut legata per vindicationem, seu *do lego* legata propria fuerint testamenti quod calatis comitiis olim aut in procinctu Romani facerent; damnationis autem legata ex eo testamento duxerint originem, quod familiâ heredi mancipio datâ peragеretur. Caeterum cum usu Quiritibus venisset ut in Tabulas clam heredem referrent, aliumque dicis causâ adhiberent familiae mancipem, atque usu caeterae formae abiissent, vindicationis legatum, quo primis temporibus in testamento per aes et libram non utebantur Gaj. 2. 102. 103. cum damnationis legato promiscue coepisse usurpari, atque alias etiam legatorum formulas ita additas fuisse existimo, ut, quae olim vel damnationis legati vel vindicationis natura ac sequelae fuissent, eae manserint et in recentiorem testandi formam ex veteribus fuerint translatae. Quam opinionem etsi damus facile probari non posse ad evidentiam, tamen sive eas differentias diligentius considero, sive animum ad ea attendo, quae de antiquioribus testandi formis tradunt veteres, eave cum legatis comparo, non possum aliter quin verosimillimam judicem.

OBSERVATIO IV.

De mancipio et nexu.

Mancipationis ritus erat simplicissimus, nec dubitandum quin ad antiquissima tempora pertinuerit, cum lex illa *si pater filium ter venumduit* teste Dion. Hal. l. 2. sit ex instituto Romuli, cf. Gaj. 1. 132. ac mancipii etiam Decemviri saepius meminerint: cf. Hugo l. l. p. 164. Fragm. Vat. §. 50. cf. Gaj. 2. 47. j. 2. 22. Imaginariâ etiam venditione seu mancipatione coëmtio fiebat, Gaj. 1. 113. Quam coëmtionem jam sub regibus in usu fuisse mihi quidem dubium non est. v. Gaj. 1. 110. 111. Dion. Hal. 2. p. 95. Gaj. 1. 115[a]. Hugo l. l. p. 119. Ab eo autem nomen habebat mancipatio, quod manu res capiebatur. Gaj. 1. 119. *Qui mancipio accipit, rem tenens ita dicit: hunc ego hominem meum esse ajo* caet. et §. 121. ....*adeo quidem ut eum qui mancipio accipit, apprehendere id ipsum quod ei mancipio datur necesse sit; unde etiam mancipatio dicitur, quia manu res capitur.* Itaque inerat ab initio mancipationi sive mancupio traditionis significatio, v. Gaji Ep. 1. 6. 3. Hugo l. l. p. 167. n. 5. eâdemque emtionis formâ jam sub regibus res peragebatur, ut aere

nondum signato rauduscculo seu aere rudi libram manceps feriret. v. Varro *de l. l.* 4. p. 39. Festus in voce *Rodus.* Quare dubium non est, quin veterum illud mancipium species fuerit alienationis rerum mancipi, quâ praesens ex Jure Quiritium dominium transferretur. cf. Ulp. 19. 2. 3. Gaj. 2. 41. Briss. *sel. ant.* 1. 7. A mancipio autem nexum veteres distinguebant, (*qui nexum faciet mancipiumque*) quamquam de vi vocis nonnihil prudentes variabant, cujus controversiae Varro meminit de l. l. 6. 5. *Nexum Manilius scribit omne quod per libram et aes geritur, in quo sint mancipi* (mancipia Goth.). *Mucius Scaevola, quae per aes et libram fiant ut obligentur, praeterquam quae mancipio dentur. Hoc verum esse ipsum verbum ostendit de quo quaeritur. Nam idem quod obligatur per libram, neque suum fit, inde nexum dictum.* Nimirum *nexum* Manilius, Aelius Gallus, v. Festus in voce, alii, quos etiam Cicero secutus est, vel latius accipi volebant vel strictius. Latius nexu significari existimabant quodvis Juris vinculum omnemve obligationem, quae aere et librâ constaret. v. Varro ac Festus ll. ll. Itaque imaginariam illam venditionem eâ significatione nexu contineri putabant, ut mancipatio nexi species esset ac *nexu traditio* etiam diceretur. Cic. *Top.* 5.

j. Gaj. 2. 22. 41. et *mancipio et nexu* rem quaeri interpretarentur. Cic. *ad Fam.* 7. 29. 30. *Par.* 5. 1. Sin strictius nexum acciperes, dominii alienationem ab eo excipiebant, ut aliud esse dicerent jus nexi, aliud jus mancipii. Cic. *de Orat.* 1. 38. *de harusp. resp.* 7. Caeteri autem, in quibus erat Mucius Scaevola, a nexu mancipium prorsus distinguebant, nexa autem intelligebant, quae ita obligarentur seu necterentur, ut nulla dominii fieret translatio. v. Varro l. l. Atque hoc sive strictiori sive proprio significatu in veterum prudentum fragmentis vox nonnumquam occurrit. v. Fr. 1. §. 4. D. *ne vis fiat* Fr. 26. §. 7. D. *de Cond. ind.* c. 2. C. Theod. *de Pign.* ibique Gothofr. Salmas. *de usur.* p. 206. *de modo usur.* p. 838. cf. Hugo l. l. p. 221. n. 3. Quae omnia paulo explicatius distinguere visum est, quod fuerunt, qui veterum testamenta per aes et libram, vel Festi Pompeji vel Aelii Galli verbis adducti, de nexu acciperent ac mancipatione peragi solita negarent. v. Pothier *app. ad* 12. *Tabb.* p. 177.

OBSERVATIO V.

Ad c. 19. *princ. C. de Jure del.*

Meo quidem judicio Jus abstinendi in quosvis sui heredis successores olim transiisse verosimile non est. Tribuebatur enim hoc beneficium filiofamilias, ut illius pudori parceretur, ac potius bona patris quam ipsius bona venirent, v. Fr. 28. D. *de reb. auct. Jud. poss.* ideoque quemadmodum reliqua Jura, quae personae essent adjuncta, mortuo filio concidebat. cf. Bachov. *ad Treutl.* 2. 12. 3. l. *a.* Caeterum quod filio licuisset, idem posteris ejus, haud absimili ratione nonnumquam prudentes indulgebant, cujus rei exempla sunt tum in Fr. 7. §. 1. Fr. 12 D. *de acq. vel om. her.* tum in c. 19. pr. C. *de Jure del. Cum in antiquioribus legibus, et praecipue in quaestionibus Julii Pauli invenimus, filiosfamilias paternam hereditatem deliberantes posse et in suam posteritatem hanc transmittere....* Quando enim filiusfamilias a Praetore Jus deliberandi impetrasset, in posteritatem ejus eadem vel retinendae hereditatis vel abstinendi facultas transmittebatur: caeteri autem successores nisi omnem filiifamilias hereditatem repudiarent, paternae etiam hereditati alliga-

bantur: seu, ut brevius faciam, dabatur hoc posteris, ut si quidem mallent, a filii patrimonio paterna bona possent separare; reliquis autem filii successoribus nulla hereditatum separatio concedebatur. Quod eâ de causâ visum est hoc loco notare, quod nondum mihi satis compertum est, ea verba *cum in antiquioribus* caet. quemadmodum eruditi acceperint. cf. Cuj. in *tract. ad Afric.* ad Fr. 16. D. *de lib. et post.* coll. eod. *ad Cod. tit. de Jure del.* p. mihi 782. in verbis: "ut scilicet sui heredes si inter moras deliberationis," caet. Wissenbach ad c. 19. l. pr. Nimirum mentem Imperatoris sic explicuisse videntur complures, ut deliberatione petitâ vim omnem ἀναφανσεως olim concidisse putarent. v. Maranus *de transm.* p. 654. ibi: "dum hoc impetrant, suorum personam exuunt" caet. Quibus hoc est consequens, ut si quidem filiusfamilias de paternâ hereditate deliberasset, liberorum hoc privilegium fuerit, non ut abstinere possent, verum eam hereditatem ut sibi possent habere, ad caeteros autem successores de illâ nihil quidquam olim pervenerit. Verum illa quidem opinio haud scio an sit parum probabilis. Est enim vulgatum, ne tum quidem cum se bonis abstinuisset, filiumfamilias suum esse heredem desiise; multoque etiam minus vis illa ἀναφανσεως de-

liberatione petitâ infringebatur. Deliberabant enim de eo sui heredes, utrum *retinere* hereditatem an bonis abstinere magis expediret, Fr. 7. pr. D. *de Jure del.* ut dubium prorsus esse nequeat, quin fuerint etiam in deliberando hereditatis domini, ac hereditatem illam quippe morte ipsâ patris patrimonio suo junctam et quaesitam, Fr. 19. §. 2. D. *de castr. pec.*, ad quosvis successores detulerint. Illud addam, quod hoc loco sic loquitur Imperator, ut non Jus deliberandi vel Jus abstinendi, verum hereditatem paternam in suam posteritatem transmittere filiumfamilias potuisse dicat, id neque absurde dictum videri, et ad rem quam tractabat apposite. Transmitti enim proprie ea dicitur hereditas, quae per nos ad alios sic pervenit, ut quod Jus in eam nobis ipsis fuisset, idem ad eos deferatur. cf. Averan. *Interpr.* 4. 4. 11.

OBSERVATIO VI.

Ad c. un. C. de his quae ante ap. Tab.

Quaesitum est a plerisque de verbis Theodosii c. un. C. *de his quae ante ap. Tab. licet non sint invicem substituti;* quae verba ego sic interpretor: transmittant personae memoratae non modo

si more solito substitutionem reciprocam testator adjecerit, ut deferri fisco nequeant deficientium portiones, sed et eo casu, cum substitutione non factâ Jure Communi fiscus admitteretur; seu ut aliis utar, transmittant non modo caeteris omnibus substitutis coheredibusve posthabitis, sed et posthabito fisco. Quod cur significantius Theodosius exprimi voluerit, ipse causae fuisse videtur substitutionum vigente lege caducariâ usus frequentior. Nimirum cum caducis nondum abrogatis plerumque substitutionum ope excludi soleret lex Papia, ut rarius ad fiscum aliosve deficientium portiones venirent, faciendum esse intelligebat, ne de eo tantum constituisse quod ἐπὶ τὸ πλεῖον accideret, nec fisco praetulisse liberorum progeniem videretur. Atque hanc explicationem cum probare videatur Cujacius ad *l.* un. §. 5. C. *de cad. toll.* " licet invicem substituti non sint, quae res scilicet excludebat legem Papiam," tum et illa *si quidem perindignum videtur* caet. de quibus mox videro, nonnihil adminiculantur. Caeterum de hisce verbis alii aliter statuunt. Plures, quos inter Papillonius *de dir. her. subst.* c. 7. Theodosium id affirmant egisse, ut significaret liberos non aditam hereditatem posse in suam progeniem transmittere, licet illis haud fuisset haec progenies

substituta. Cui sententiae quominus accedam, ut omittam quaerere, satisne recte dicamus, quod ita hunc locum explicantibus dicere consentaneum est, institutos in substitutos hereditatem *posse transmittere*, faciunt cum antecedentia *scriptos heredes*, tum sequentia *seu cum extraneis seu soli sint instituti*, quae, nisi me opinio fallit, τὸ *substituti* ad ipsos institutos seu transmittentes referendum esse manifesto declarant. Alii, quorum gentem ducit Maranus *de transm.* p. 653. τὸ *non* spurium esse volunt, ut legendum sit, *licet invicem substituti sint* scil. transmittentes; etenim si vulgatam lectionem retinueris, sequi, ut et ante constitutionem olim eo casu cum invicem substituti essent, transmissioni locus fuerit, quod absurdum sit. Verum, etsi id absurdum fore facile largimur, dubitare forsitan liceat, an id, retento τὸ *non*, continuo sequatur. Meo certe judicio hoc tantum sequitur, ut non dubitaverit Theodosius, quin transmittendi potestate liberis factâ, uti coheredes, ita et substitutos transmissariis videretur posthabuisse. Quod sane, si ad usum substitutionum Theodosii aetate frequentiorem attendas, haud ita mirum videtur. Quod autem interpretationem quam adscripsimus, adminiculari sequentia dicebam, pauca addenda sunt. Theodosius enim cum constituisset, ut de

liberis quidam, caeteris posthabitis in progeniem hereditatem possent transmittere, rationes deinceps quibus adducebatur, subjicit. Quo loco non de coheredibus solis ac substitutis, verum etiam ac praecipue quidem de fisco cogitasse Theodosium mihi persuadeo. *Siquidem perindignum est*, verba sunt Imperatoris, *fortuitas ob causas vel casus humanos, nepotes aut neptes, pronepotes aut proneptes, avitá vel proavitá successione fraudari, aliosque adversus avitum vel proavitum desiderium, vel institutum insperato legati commodo vel hereditatis gaudere.* Quae verba sic accipio, ut illa *vel institutum insperato* caet. ad coheredem pertinere putem vel sequenti gradu scriptum, qui contra probabilem testatoris voluntatem fortuitas ob causas vel casus humanos caperet cf. Gaj. 2. 206 seq.; quod autem ait *aliosque adversus avitum vel proavitum desiderium*, iis verbis designari fiscum existimem, vel delatores, donatarios ac petitores forsitan caducorum, de quibus Ammianus Marcellinus 31. 14. *ut sunt*, inquit, *in Palatiis nonnulli alienarum rerum avidi, si qui caducum vel aliud petisset, ex usu cum magná justorum distinctione contradictoris copiá servatá, donabat* (Valens) *ei qui petierat* caet. cf. tit. C. Theod. *de petit.* et seq. ibique Gothofr.

quae petitiones, tametsi eas sublatum iverant Theodosius et Valentinianus c. 2. C. *de petit. subl.*, tamen haud sciam an manserint aliquanto diutius. cf. Anthemii nov. 3. *de bon. vacant.: ut quisque vel meruerit vel precatus est.*

OBSERVATIO VII.

Ad Fr. 4. §. 2. D. *de manum. test.*

Erat olim in institutionibus, legatis, tutelis, major verborum observatio: in conditionibus autem voluntas potius quam verba considerabatur. Fr. 101. D. *de Cond. et dem.* Quod tum ex lege duodecim Tabularum ac testamentorum formulis explicandum est, v. c. 15. C. *de test.* Euseb. l. 4. *de vitâ Constant. M.* c. 26. *Praeterea antiquis legibus cautum fuerat, ut morientes, et ultimum ut ita dicam, ducentes spiritum, certis quibusdam verbis testamenta scrupulose componerent* caet. cf. Cic. *de Orat.* 1. 39. *in Bruto* c. 52.; tum inde manavit, quod non expressâ modo verum etiam tacitâ voluntatis significatione, conditiones adjici posse videbantur. Num vero in conditionibus voluntatis quaestionem prudentes admiserint, cum in verbis nulla esset ambiguitas, nec constitutionum principalium auctoritate adducerentur, est

quod dubitemus. cf. Fr. 15. D. *quando dies leg.* j. Fr. 22. pr. *ad Sc. Trebell.* Neque enim exempla desunt, in conditionibus consultos requisivisse, num verba omnino repugnarent, Fr. 51. D. *de her. inst.*, num scriptura esset varia et haberet voluntatis quaestionem, Fr. 50. §. 4. D. *de leg.* 3., omninoque eam rationem sequebantur saepius, ut cum verba conditionum certa esse viderentur, ne in his quidem de probabili voluntate quidquam disputarent. v. Fr. 96. pr. D. *de cond. et demonstr.* ac cf. veterum loci de causâ Curianâ. Ac mihi quidem, qui contra sentiunt, tum alia quaedam parum curiose huc retulisse videntur, tum hoc praesertim sibi sumsisse audacius, ut in Pomponii fragmento 4. §. 2. D. *de man. test.* pro verbis ajentibus *si vivus eum manumiserit*, negantia *si non vivus* similiave substituerent. Etenim si dederis hoc, verba Pomponii *licet separatum est a testamento ..... legatum*, in eam significationem posse explicari, quae in dissidentium opinionem conveniat, cf. cl. Pothier ad Fr. l. n. c., tamen obesse putem voluntatem ipsam testatoris probabilem, quominus illa *si eum vindictâ liberavero* sic interpretemur, ut prorsus sint otiosa. Itaque abstinendum ego censuerim a stylo correctorio, sic autem Pomponium acceperim, ut cum

principio ac priore paragrapho hic paragraphus conjungatur. Nimirum quaesierat consultus, de legato servo proprio relicto cum libertate, itane sit de substantiâ istiusmodi legati libertas testamentaria, ut si vivus eum servum testator manumiserit, cum libertate legatum debeat corruere. Quod omnino esse negandum docuerat, dum fuisset in testamento cum libertate legatum conjunctum. Jam vero hoc quaeri poterat, si quis ita legasset: *Stichus liber esto, eique, si eum vindictâ liberavero, heres meus decem dato*, satisne esset in testamento cum libertate legatum conjunctum. Videbatur enim testator, si rem subtilius quaereres, a testamento sive testamentariâ libertate legatum separasse. Quippe Sticho eum in casum legaverat, cum libertas testamento data concideret. Itaque adscriptâ hac libertate confirmari legatum prorsus non poterat. Per se autem, nullâque illius libertatis ratione habitâ quominus constaret, oberat doctrina veterum, *eum, qui libertatem dare potest, ipsum debere aut praesenti die, aut in diem, aut sub conditione dare libertatem*, si quidem capere servum proprium ex testamento velit. cf. Fr. 21. 22. D. *de Cond. inst.* Hanc igitur subtiliorem doctrinam existimem temperatum ivisse Pomponium, ut non scripto sententiam praetulerit, verum *humanitatis intuitu* a Jure stricto declinaverit.

OBSERVATIO VIII.

Ad Fr. 14. D. de test. mil.

Quod libro quarto Fideicommissorum Volusius Maecianus scripsit: *tractabatur, an tale aliquid et in paganorum testamentis indulgendum esset? et placet, non sine distinctione hoc fieri. Sed si quidem vivo testatore et sciente decessissent, nihil novi statuendum: si autem ignorante, aut post mortem ejus, omnimodo subveniendum* v. Fr. 13. §. ult. Fr. 14. D. *de test. mil.* satis dubium est, meo quidem judicio, eone loco de hereditate per fideicommissum datâ consultus cogitaverit. Nimirum obstare putem, quod Fideicommissorum septimo, Fr. 42. D. *de fideic. lib.*, idem Maecianus retulit, cum a pagano libertatem ac hereditatem per fideicommissum servi accepissent, et incontinenti et institutus et substitutus decessisset, Antoninum satis habuisse libertatem confirmare. Adde huc, quod non modo Antonini Pii temporibus, verum etiam Ulpiani aetate vix satis in milite constitisse Jus illud videtur. Tandem, si regnante Antoninó jam receptum fuerit, ut ignorante testatore aut post mortem ejus, si nondum aditâ hereditate heres decessisset, pagani servus non modo liber esse pos-

set, verum hereditatem etiam ex fideicommisso lucraretur, satis obscurum est, quid istud privilegii fuerit, quo servis potissimum veteres prospexerint, cum caeteri ne sub Valeriano quidem ac Gallieno eo Jure uterentur. v. c. 14. C. *de fid.* Itaque mihi quidem sic sedet, de solâ libertate tum a milite datâ tum a pagano Fr. 14. l. Maecianum tractasse, ut vix de meâ sententiâ negligentiae absolvendi sint compilatores, vel quod ita hunc locum Ulpiani fragmento subjunxerint, ut, si orationis nexum spectes, de hereditate necessario sit accipiendus, vel si abeundum a Jure antiquo existimarent, quod in Codicem ac Digesta Fr. 42. D. *de fid. lib.*, et c. 14. C. *de fid.* receperint.

OBSERVATIO IX.

Ad caput secundum legis Juniae Velleiae.

Errasse in eo Janum a Costa, quod nepotem, quem testamenti facti tempore filius in potestate praecederet, olim ante legem Velleiam putarit potuisse praeteriri, ut non ruperit testamentum quasi agnascendo, sed tantum accreverit heredibus institutis, jam Schultingius monuit *ad Ulp.* 22. 19. Itaque olim istiusmodi nepotes, sive instituti essent, sive exheredati aut praeteriti, testamentum quasi agnascendo rumpebant; quare id potissimum egit caput secundum legis Juniae Velleiae, ne qui utiliter instituti essent aut exheredati, successione testamentum rumperent: cujus Juris vestigia sunt in Fr. 29. §. 15. D. *de lib. et post.: non permittit institui, sed vetat rumpi:* NEVE OB EAM REM MINUS RATUM ESSET, QUOD SUCCEDIT, in Fr. 2. pr. D. *de vulg. et pup.: si heredes instituti sint, vel exheredati: ita enim* POST LEGEM VELLEIAM *succedendo non rumpunt*, et in Fr. 10. §. 2. D. *de test. tut.: et fortius dicendum est, tutelam quoque e Lege Juniâ Velleiâ* CONFIRMATAM.... *cum enim* CONFIRMATUM *sit testamentum* caet. cf. Cujac. ad Fr. 29. l. Vinn. ad §. 2. Inst. *de exher. lib.* Hoc

autem Jus legis Juniae Velleiae subinde etiam ad alios productum est, ut ne quasi agnatione instituti heredis, ad irritum testamentum recideret. Quod haud ita diu post Gaji tempora invaluisse existimem. v. Gaj. 2. 138. seqq. Fr. 18. D. *de inj. rupto.* Fr. 23. §. 1. Fr. 28. §. 1. D. *de lib. et post.* Poterat ergo post legem Velleiam nepotem filio testator substituere, ne successione testamentum rumperetur: quod eo valebat, ut quasi agnascendo in locum filii nepos subintraret: sin patri filius ipse heres existeret, nepos prorsus repelleretur, etiamsi primo gradu exheredatus non esset. Quod enim sui heredes omnes praeter filium, si quos testator praeteriisset, scriptis heredibus accrescebant, de iis haud dubie id accipiendum est, qui *tempore facti testamenti* proximi essent in potestate. v. Ulp. 22. 16. j. 23. 3. Gaj. 2. 124. j. 139.

OBSERVATIO X.

De bonis libertorum.

An diserte ac propalam liberti successionem patrono Decemviri detulerint, cl. Hugo dubitavit Op. supra laud. p. 106. 204. seq. Illud autem haud scio an probari possit fragmento Ulpiani tertio D. *de leg. tut.: Tutela legitima, quae patronis defertur* [e] *Lege* 12 *Tabularum, non quidem specialiter vel nominatim delata est, sed per consequentias hereditatium, quae ex ipsá Lege patronis datae sunt.* Est enim sic positum illud *ex ipsá Lege*, ut *specialiter* ac *nominatim* valere videatur. cf. Fragm. Vat. §. 308. j. Ulp. 27. 1. 29. 4. G. Maranus *ad tit. de bon. poss.* p. 354. Atque huc etiam pertinere putem, quod ait Theophilus 1. 17. *Haec de ingenuis. Ad libertos autem deveniens....* Etsi enim mentem duodecim Tabularum, tum alias tum hoc ipso loco, vix satis diligenter expressit, neque enim qui ἄπαιδες decederent, verum quibus suus heres non esset, ad eorum successionem ab intestato patronum Decemviri vocaverant, v. Hugo l. l. cf. Theoph. 3. 7. 3. tamen his verbis hoc significari videtur, alio loco de ingenuis, alio loco de libertis egisse Decemviros.

Nec sane, si contra volumus, explicatu facile est, patronum ad liberti bona quâ ratione veteres admiserint. Quod enim gente ad eum hereditas redierit, utpote gentilem, quod placuit cl. Hugoni l. l., obstare existimem Veterum auctoritatem, qui *loco agnati*, vel *ad similitudinem agnatorum*, vel quod *pro agnato* esset, patronum narrant vocatum esse. v. Gaj. 1. 165. tit. Inst. *de leg. patr. tut.* ibique Theoph. ac vulg. Interpretes. Const. Justin. Gr. apud Cuj. *Obs.* 20. 34. ἐπειδὴ δε δοκουσι συγγενεις ἐιναι των ἐλευθερομενων δι ἐλευθερουντες ἀυτους, Hein. *ad leg. Jul. et Pap.* p. 242. Theoph. 3. 7. pr. Atque hoc etiam dubium est, si Jure quodam gentilicio patronus usus sit, quid egerit Gajus, qui suâ aetate totum Jus gentilicium in desuetudinem abiisse scripserit. Gaj. 3. 17. coll. 3. 51. Tandem, patronis tutelas legitimas per consequentiam nec nominatim lege duodecim Tabularum delatas esse, Ulpianus, Gajus, caeteri referunt: gentilium autem tutelas ambigi vix potest, quin propalam Decemviri introduxerint. v. Cic. *de inv.* 2. 50. *Tusc. Quaest.* 3. 5. Pothier *ad legg.* 12. *Tabb.* p. 109. Fr. 1. pr. D. *de leg. tut.* Fr. 73. D. *de R. J.* cl. Noodt ad tit. *de leg. tut.* pr.

OBSERVATIO XI.

De nomine sui heredis.

Suum heredem, Graecis deinceps ἀντεξουσιον, quemadmodum antiqui dixerint, varie existimatum est. v. Vinn. ad §. 2., a Costa ad §. 1. Inst. *de her. qual.* Voorda *Interpr.* 1. 4. Hugo 1. 1. p. 201. Est autem meo judicio vulgata explicatio, pro temporum ratione quibus exstitit vocabulum, paulo subtilior, quamobrem malim, simplicissimâ olim ratione suum heredem Veteres dixisse, quem pater naturâ ipsâ sibi heredem haberet naturalem ac domesticum, ut initio, *meum heredem* habeo, ac *tuum heredem* habes, Quirites dixerint, *suus* autem *heres* tractu demum temporis solum in usu remanserit. Neque aliam vocabuli rationem prudentibus placuisse existimo. v. Fr. 7. D. *de bon. damn.* Verba enim Imperatoris §. 2. Inst. l. Gaj. 2. 157. *et vivo quoque patre quodammodo domini existimantur* sic accipio, ut significetur his verbis arctius illud naturae vinculum, cujus ea vis sit, ut liberi successores parentibus naturâ ipsâ veluti designentur. In quâ opinione habeo quem sequar acutissimum Maranum ad tit. D. *de suis et leg.* p. 424. Itaque sui heredes tum alienis oppone-

bantur, tum legitimis. v. Rubricae tit. D. et C. *de suis et legit. her.* Fr. 6. pr. *de inoff. test.* Maranus l. l. "sui, id est, proprii et nativi heredes, ad differentiam heredis alieni. l. 17. *ex facto* §. ult. D. *ad Sc. Treb.* Petronius c. 116. *In hac urbe nemo liberos tollit, quia quisquis suos heredes habet*" caet. Eademque videtur potestas esse vocis αὐτεξούσιος, nativus heres, quem ipsa natura suppeditet. v. de vi verbi αὐτος in compositis cl. d'Arnaud *Var. Conj.* 1. c. 25.

OBSERVATIO XII.

De antiquitate exheredationis.

Doctrinam exheredationis antiquissimam esse volebat Cujacius *Obs.* 14. 14. Quae sententia tametsi Marano, Schultingio, Pothierio, aliis minus placuit, tamen non possum equidem, quin virum principem verum vidisse existimem. Moveor autem primo, quod doctrina de suo ac necessario herede est vetustissima. Quod tum aliunde constare potest, tum nominis ratione ipsâ ac potestate declaratur. Suo enim heredi (cf. Obs. pr.) ab eo nomen invenerant Veteres, quod ratione quâdam naturali liberis in potestate proximis deberi existimabant hereditatem paternam, ut suum heredem

habere dicerent, qui naturalem haberet, i. e. eum, qui nec facto ullo patris nec jussu legis, verum lege quâdam tacitâ heres patri existeret. v. Fr. 7. D. *de bon. damn.* Fr. 11. D. *de lib. et post.* Itaque *suus heres* in duodecim Tabulis domesticus heres est ac naturalis, quem vivus etiamnum paterfamilias heredem sive dominum familiae quodammodo habeat. Quare *suum* patri heredem esse Decemviri magis intellexerant quam praeceperant. Quippe naturâ, quemadmodum diximus, ac moribus antiquis, morte patris heres esse seu existere heres videbatur: *si intestato moritur, cui suus heres nec* exstabit caet. Ulp. 26. 1. j. Theoph. 3. 9. pr., nec voluntate suâ verum Juris necessitate alligabatur hereditati, ut hoc ipso duodecim Tabularum Jure dominus esset patre mortuo ac heres necessarius. cf. Theoph. l. l. *sicut lex duodecim Tabularum.... interdum quidem existere facit* (ἀναφαίνεσθαι ποιεῖ) *qui vocantur, cujusmodi sunt necessarii* caet. Quae quoniam se ita habebant, hoc sequebatur, non aliter suum heredem ab hereditate repelli, nisi eum pater ipse pro infinitâ in liberos potestate testamento ab eâ evidenter repulisset. Atque olim ante Decemviros, cum Jure parum certo Romani uterentur, Fr. 2. §. 1. 2. D. *de Or. Jur.*, fieri potest, ut semovisse filium seu exheredasse vide-

retur, qui alium testamento familiae dominum constituisset. Jure autem decemvirali cum in ultimis voluntatibus jussum requireretur, ac *legasse* testatorem oporteret, hoc erat secus. Itaque qui ab intestato demum vocarentur eos excludere poterat paterfamilias praetereundo, modo alium heredem esse *jussisset*. Quem autem naturali ratione ac lege tacitâ suum heredem haberet, eum nisi exheredem esse jussisset, suus ille heres existebat, quamobrem aut nullum esse testamentum dicendum erat, aut sic habendum, Jure quodam accrescendi simul cum herede testamentario suum heredem admittendum esse, quasi, alter ex testamento, alter lege illâ tacitâ ac naturâ, simul heredes essent. cf. Gaj. 2. 123. Itaque primo, ut exheredari debuerint Jure duodecim Tabularum liberi in potestate proximi ne sui heredes existerent, doctrinâ ipsâ de suis heredibus adducor. Accedit autem cum Theophili auctoritas, quem vide *Par.* 2. 13. 5. et 19. 2. – ibid. 3. 7. pr. et 9. pr., tum Gaji, 3. 40. Loquitur enim Gajus de eo Jure quod a duodecim Tabulis ad edictum Praetoris viguit, quo patronis prospexit. cf. Fr. 1. §. 1. D. *de bon. lib.* Hein. *Hist. Jur.* §. 141. seq. cl. Schult. *Exerc. ad Val. Max.* p. 557. *Olim*, inquit; παλαι, ὁσον ἀπο του δυωδεκαδελτου, quemadmodum Theophilus inter–

pretatur. Eo autem Jure licuisse ait liberto patronum praeterire, non, quod suum etiam heredem olim tum liberti tum ingenui Jure praeterire valuerint, aut propterea, quod lege illâ *uti legassit* liberrimam disponendi ac praetereundi facultatem cuivis Decemviri tribuerint, verum, *ita demum*, inquit, *lex duodecim Tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus, nullo suo herede relicto:* ut non verbis modo patronum diserte excipiat, verum ipsâ argumenti ratione confirmet, libertis, aliis, suum heredem praeterire olim haud licuisse. Nec tandem ea attulisse putem viros insignes, qui contra existimant, cur opinio illa minuenda sit. Quod enim primo urgent illud *uti legassit*, quâ lege liberrimam volunt disponendi ideoque praetereundi facultatem patrifamilias Decemviros esse largitos, concederem, nisi doctrinâ de suo herede constaret, semovendum fuisse testamento suum heredem, ac Jus praetereundi prudentes ipsi aliunde deducerent. v. Gaj. l. l. Nec multo magis apud me valet, quod sui heredis demum in casu intestati Decemviri meminerint. Ita enim sui heredis meminerant, non ut diserte atque ab intestato demum eum vocarent, verum ut heredem esse, seu exstare heredem, ac suum sive naturalem dicerent: atque est hoc ex doctrinâ sui heredis,

ut sumatur magis heres esse, quam lege ullâ diserte vocetur, et ab intestato praesertim ejus mentio fiat, ne cum caeteris agnatis eodem Jure venire videatur. cf. Fr. 1. 2. 3. D. *de her. pet.* Quo autem potissimum argumento utuntur, locum afferunt Ciceronis *de Orat.* 1. 38. *Quae potuit igitur esse causa major, quam illius militis, de cujus morte cum domum falsus ab exercitu nuntius venisset, et pater ejus, re creditâ, testamentum mutasset, et quem ei visum esset, fecisset heredem, essetque ipse mortuus: res delata est ad Centumviros, cum miles domum revenisset, egissetque lege in hereditatem paternam [testamento exheres filius] (?). Nempe in eâ causâ quaesitum est de Jure civili, possetne paternorum bonorum exheres esse filius, quem pater testamento neque heredem, neque exheredem scripsisset nominatim?* cf. ibid. c. 57. Val. Maxim. 7. c. 7. Quo loco id effici putant, ne Ciceronis quidem aetate hoc plane constitisse, posse suum heredem solâ exheredatione semoveri. v. Schult. *Exerc. ad Val. Max.* 7. c. 7. et ad Ulp. 22. 14. Verum si accipiamus hoc, multum de Jure dubitasse Centumviros, quod mihi dubium est, cum omnibus consiliis superior miles discesserit, tamen vix satis constare putem, quemadmodum pater militis testatus sit, aut cur militem heredes scripti

repulsum voluerint. Quod eâ praesertim de causâ requirendum existimo, quod voluntatis simul ac Juris civilis quaestio fuisse videtur, atque ita illud *nominatim* Cicero adjecit, ut vix dubites, quin de exheredatione nominatim faciendâ quaesierint Centumviri. Nec meo judicio id credere absonum est. Fac enim patrem militis plures habuisse filios, quos ita exheredaverit: *filii exheredes sunto*, ut quaereretur filiorum appellatione an miles contineretur. cf. Cuj. *Obs.* 26. 9. Fr. 25. pr. D. *de lib. et post.* ibique Cuj. Fr. 27. in fine Fr. 28. D. *de inoff. test.* Fr. 16. §. 3. 4. D. *de test. tut.* Aut, si hoc verosimile non est, fac testatorem solemnem illam in testamentis subjecisse formulam, *caeteri exheredes sunto*, quam subjicere post heredum institutionem Quirites solebant, v. Gaj. 2. 128. Fr. 53. D. *de her. inst.*, ut verbis ab hereditate semotus filius videretur. Etsi enim filium exheredari debuisse arbitror Jure ipso duodecim Tabularum, tamen concedo facile sensim Jura excoli et increscere, ac magis magisque constitui solere, nec credere mihi absonum est, doctrinam de filio nominatim exheredando exheredatione esse recentiorem, v. c. 4. C. *de lib. praet.* cl. Schult. *ad Ulp.* l. l. §. 20., atque ita habuisse antiquos, legibus illis, *uti legassit*, *uti nuncupassit*, quodvis jussum sufficere, ut ab

hereditate filius semoveretur. Ergo scripti heredes sic forsitan pugnabant, ut contenderent, parum constare de mente patris, cur testamentum mutasset: id liquere, alios in locum militis heredes scriptos, caeteros omnes verbis testamenti exclusos esse. Quod *nominatim* exheredari debeat filius, commentum esse prudentum, qui Jus vetus ac majorum placita immutare haud erubuerint. Antiquitus haud ita placuisse. Olim, uti quis exheredem esse filium jussisset, ita Jus fuisse. Quâ ratione id olim placuerit, eam rationem etiamnum constare. Itaque exheredem esse oportere bonorum paternorum militem, quem exheredem esse pro suâ in liberos potestate paterfamilias jusserit. Uti nuncupaverit pater, uti legassit, ita Jus esse oportere. Si secus placuerit, fore, ut *omne omnium testamentorum Jus* agatur. cf. Cic. *de Orat.* l. I. c. 57. Itaque ne hoc quidem Ciceronis loco adducor, ut olim ex duodecim Tabulis praeterire suum heredem licuerit. Sic autem habeo, quemadmodum postumi agnatione Ciceronis aetate testamentum rumpebatur, v. Cic. *de Orat.* l. l. *pro Caec.* c. 25., ita etiam filio suo herede praeterito, testamentum nihil valuisse: nec, quod in illâ militis causâ apud centumviros disputatum sit, possetne exheres esse filius, quem pater neque heredem neque exheredem scripsisset nominatim, ex

eo posse effici, aut Jus illud de quo quaesitum sit, parum adhuc constitisse, aut de eo dubitatum fuisse, num constaret testamentum, in quo liberos in potestate proximos testator praeteriisset.

OBSERVATIO XIII.

De partitionis legato.

Jam antiquitus patrimonium Quirites erogare legatis solebant, ut plerumque non expediret heredi, exigui lucri gratiâ totius hereditatis onera sustinere. Gaj. 2. 224. 226. Quare, ne intestati plerique decederent, variae rogationes modum legatis posuerunt. Gaj. l. l. cf. Aver. *Interpr.* 5. 7. 4. Partitionis autem legato duo potissimum consequebantur. Alterum, ne explicandae hereditatis molestiam subiret is, cui consultum vellent, actionesve suscipere cogeretur. Etsi enim stipulationes partis et pro parte interponebantur, quibus id ageretur, ut lucrum et damnum pro ratâ parte inter heredem et partiarium legatarium commune esset, heres tamen universa onera sustinebat. v. Gaj. 2, 254. 257. Theoph. 2. 35. 5. cf. Pothier *ad tit. de leg.* n. 451. seqq. Alterum erat, ne pecuniae sacra conjungerentur. Quam in rem prudentes multa excogitaverant, ne, quocum partiri heres jube-

retur, is Jure Pontificio sacris alligatus esset. Itaque non hoc modo invenerant, ut in testamento testator centum deduci juberet, quo facto sacris legatarius liberaretur, verum, etiamsi haec deductio adscripta non esset, tamen dabant hoc legatario, ut deducere suâ sponte posset, eumve monebant, id ipsum quod legatum esset ut stipularetur, ac per aes et libram heredem testamenti solveret, quod eo loco res esset ita solutâ hereditate, quasi ea pecunia legata non esset. Quâ ratione ex stipulatu debebatur pecunia, legatarius autem sacrorum molestiâ liberabatur. Quod autem per aes et libram partitionis legato hereditatem solvebant, inde, quod addam obiter, hoc etiam intelligitur, damnationis formulâ in partitionis legato plerumque usos esse veteres. Quam opinionem confirmat formula apud Ulp. 24. 25., *Maevius heres meus cum Titio hereditatem meam partito, divídito;* et apud Theoph. 2. 23. 5. cf. Cic. *pro Cluentio* c. 7.: *eumque* PARTIRI *cum Dineâ matre* JUSSIT. — v. Gaj. 3. 175. Cic. *de legib.* 2. 20. 1. clar. d'Arnaud *Var. Conject.* 2. 2.

OBSERVATIO XIV.

De fideicommissorum usu.

Qui interpretes fideicommissorum historiam explicarunt, eorum praesertim, quae universalia ac pura dicerent, vix quidquam attulerunt, cur ea veteres usurpaverint, nisi quod incapacibus isto modo consulerent. cf. Vinn. et Hub. ad §. 1. Inst. *de fid. her.* Quod uti sic habuisse, praecipue ante Pegasianum et Plancianum Sctum, haud ierim inficias, tamen in eo neutiquam omnia fuisse existimem. Moveor enim ipso Scto Pegasiano, quod istiusmodi fideicommissorum gratiâ, quae capacibus essent relicta, ne testamento destituto conciderent, potissimum introductum est. v. Gaj. 2. 254. Idemque declarat usus veterum, quos satis constat, ne tum quidem ab hoc fideicommittendi more abstinuisse, cum plerisque, qui capiendi ex testamento Jure directo incapaces essent, jam diu fideicommissa eripi et auferri solerent. cf. Gaj. 2. 285. seqq. j. ibid. 274. seqq. Ac mihi quidem sic persuadeo, ad eum morem tum hoc valuisse, quod adimere isto modo hereditatem et ad alium transferre, manente testamento, poterant, cf. Gaj. 2. 273. aliave, quae omnia hodie quidem haud

facile factu fuerit indagare, tum praecipuam causam, cur in dies haec fideicommissa increbuerint, in eo fuisse, quod consequebantur iis, ut quibus maxime consultum vellent, quive expediendis negotiis hereditariis vix sufficerent, eos hac molestiâ ita liberarent, ut hereditariis tamen commodis fruerentur. Quemadmodum fideicommittentis mentem Celsus interpretabatur, Fr. 2. D. *ad Sc. Treb.: Qui quadringenta reliquit, Titio trecenta legavit: heredis fidei commisit, ut tibi hereditatem restitueret.... Heres hoc rogatus intelligi debet, ut te suo loco constituat: et quod heres perfunctus omnibus hereditariis muneribus .... reliquum habiturus foret, si non esset rogatus et* (ut?) *tibi restitueret hereditatem, id tibi restituat.* Itaque heres hereditariis muneribus perfungebatur, v. Gaj. 2. 252. j. Fr. 50. §. 1. D. *de V. O.* Fr. 4. Fr. 19. §. 2. Fr. 22. §. 3. Fr. 69. D. *ad Sc. Treb.* Quamobrem suum etiam heredem interdum fideicommissam capere hereditatem, quam heredem existere, malebant. Fr. 18. D. *de lib. et post.* Fr. 4. §. 3. Fr. 12. §. 2. D. *de bon. lib.* Atque hoc nostrates olim „constitutis, exsecutores quos dicerent testamentarios, agebant. Jure autem Romano, ut ab heredibus ad alios explicandae hereditatis molestia transferretur, fieri prorsus non poterat. Fr.

9. pr. D. *de alim. vel cib.* Fr. 78. §. 1. D. *ad Sc. Treb.* Quare hoc institutum veteres ignorabant, nisi huc dispensatores legatorum seu divisores referre velis, a quibus exsecutorum Jus manavit, quo provinciae quondam Gallorum consuetudinariae utebantur. cf. Cuj. in *Pap. resp.* ad Fr. 8. 9. D. *de alim. vel cib.*, in *tract. ad Afric.* ad Fr. 107. D. *de leg.* 1. ad cap. *Decret. de testam.* Nov. Leonis. 68. Nov. Man. Comn. *de exsec.* Quamquam dispensatorem etiam legatorum heredem maxime constituebant, ac ne sic quidem ab actionum onere caeteri heredes liberabantur. v. Fr. 107. D. *de leg.* 1. Heredem autem Quirites quando ita instituebant, ut alii hereditatem restitueret, erat is dispensator legatorum, erat ἐπιτρόπος, minister, ἐπιμελητης των γεγραμμενων, eum onera actionum, totiusque explicandae hereditatis molestia sequebatur. Restitutâ autem hereditate, ut heres securus esset, cum, imaginariâ illâ venditione, et interpositis stipulationibus emtae et venditae hereditatis, v. Gaj. 2. 252. Fr. 50. §. 1. D. de *V. O.* Theoph. 2. 23. 3., efficiebant olim, tum Trebelliano Scto subinde effectum est. Caeterum hoc loco, quoniam de fideicommissorum usu quaedam notavimus, quaeri possit de sacris. Quae si quidem transierint, uti volebat vir eximius, v. v. Savigny,

über die sacra priv. der Römer. Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. 2 Band, probabile est, nisi majorem pecuniae partem fideicommissarius caperet, potuisse eum eodem modo atque legatarium partiarium illis liberari. Verum de sacris per ea tempora, cum fideicommissa introducta sunt, jam minus fortasse quaerebatur, cum ne ipsum quidem Jus gentilicium post ea tempora diu stetisse probabile sit. cf. Gaj. 3. 17. *Mosaic. leg. Coll.* 16. 4. Val. Max. 7. c. 7. d'Arnaud *Var. Conj.* 2. 2. v. tamen Plin. *Paneg.* c. 37.

OBSERVATIO XV.

De signis testamenti Praetorii.

Introducti testamenti Praetorii historiam ita Imperator ac Theophilus narrant, ut ne vix quidem dubites, quin septem testium signa sint ex edicto Praetoris, ac numerum illum septem testium, inde a primâ possessionum origine semper Praetores requisierint. v. §. 2. Inst. *de test. ord.* ibique Theoph. Quod autem signa sint ex edicto Praetoris, id quoniam Cl. Salmasium quondam, ac novissime Hugonem dubitare fecit locus edicti Verrini: *non minus multis signis quam e lege oportet*, Cic. *Verr.* 2. 1. 45., pauca addenda sunt. Quemadmodum

enim jam a primis rei Romanae temporibus, epistolas, alia, more Graecorum annulo veteres signabant, ut clausa essent ac nemini paterent, v. de Tarquiniis Dion. Hal. l. 1. Liv. 2. c. 3. 4. l. 3. c. 36. Plaut. in *trinum.* Salmas. *de test. et sig.* c. 17., ita verosimillimum est, recentiore testamenti formâ per aes et libram receptâ, testamenta etiam annulo obsignasse testatorem. cf. Fr. 15. §. 1. Fr. 20. §. 1. D. *de test. mil.* Ut etiam credibile sit, necdum excogitato testamento Praetorio, testes, nonnumquam certe, signa apposuisse. Hunc igitur morem ita secutum esse Praetorem opinor, ut signorum necessitatem primus induxerit, nec possessionem dederit ex testamento, nisi testamenti tabulae proferrentur, quibus septem testes, iidemque obsignatores affuissent. Caeterum Jure civili nec totum testamentum nuncupare aut palam facere prohibebantur, v. Suet. *in vitâ Horatii*, Fr. 25. D. *qui test. fac. poss.* Suet. in *Jul. Caes.* c. 83., nec tabulas cum obsignabant, semper coram testibus eas obsignasse, vel obsignatores testes adhibuisse, aut de numero obsignatorum multum videntur laborasse. v. Cic. *ad Att.* 12. 18.: *ut de tuis aliquos adduceres.* ibid. Ep. 13. 25. Quamquam multos testamenti obsignatores habere, et in iis honoratiores ac familiares, nonnulli honori

et officio duxisse videntur. cf. Cic. *ad Att.* 7. 2. Suet. in *Tib.* c. ult. in *Claud.* c. 44. Symm. *Ep.* 10. 55. Quod igitur testamentum civile scriptum plerumque veteres obsignabant, Sueton. in *Aug.* c. 101. j. in *Nerone* c. 4. et 17. Gaj. 2. 181. Caes. *de bello Gall.* 1. 39., vel Juris Honorarii causâ id obsignabatur, vel probationis causâ, quemadmodum tabulae contractuum, *ut interiori scripturae fidem signa servarent*, v. Paul. *Sent.* 5. 25. 6.; in solemnibus autem testamenti civilis ne sub Antoninorum quidem tempora erat obsignatio. v. Ulp. 20. 9. Gaj. 2. 104. 109. cf. Fr. 20. pr. D. *de vulg. et pup.* c. 1. C. Hermog. *de success.* Quod eo valebat, ut, si testamentum, quod resignasset testator, iterum esset testium signis signatum, ut de voluntate testatoris satis constaret, nec novum familiae mancipium, nec testamenti solemnis nuncupatio Jure Civili requireretur, Fr. 23. *qui test. fac. poss: Si testamentum, quod resignaverit testator, iterum signatum fuerit septem testium signis, non erit inperfectum: sed utroque jure valebit, tam Civili, quam Praetorio.* cf. Fr. 2. D. *de his quae in test. del.* Cum autem magis magisque in dies signorum usus invalesceret, quae testes apponerent, eo sensim res demissa est, ut tandem ipso Jure Civili, quae testamenta pri-

vatim ac scripto fierent, rata esse ac perfecta haud viderentur, nisi *quinque* testium signis essent obsignata. Quod ita sub Theodosio Juniore ac Valentiniano tertio se habuisse, satis constare puto. cf. c. 3. C. Theod. *de test.* Nov. Valent. *de test.* Atque hoc esse putem, quod ait Justinianus §. 3. Inst. l., *signa usu hominum ex edicto in Jus civile migrasse.* Denique coepit in Oriente numerus etiam *septem* signorum haud absimili ratione ex edicto recipi, quamquam vetus illud discrimen quando evanuerit, parum videtur constare. v. §. 3. Inst. l. cf. Leonis Nov. 43. Ac multo etiam diutius hoc discrimen in Occidente mansisse, tum Theod. ed. t. 28. ac *Papiani respons.* t. 44. declarant, tum Isidori locus *Orig.* 4. 24.: *testamentum Juris Civilis est quinque testium signis signatum, subscriptione firmatum. Testamentum Juris Praetorii est septem testium signis signatum.* cf. v. Savigny *Zeitschr.* t. 1. p. 78. seqq. Itaque Jus Civile, sive *legem*, quae de testamento civili caverit, in signis, Praetor imitatus non est; *lege* autem cautum fuisse, ne bonorum possessionem Praetor daret ex testamento, quod signatum non esset, ac numerum etiam testium legem definivisse, haud sciam an a genio Juris Praetorii, ac moribus veterum et institutis, abhorreat prorsus atque alienum sit. Neque ob-

stare arbitror huic sententiae locum orationis Verrinae, quem laudavimus. Quem locum, meo arbitrio, sic possis interpretari, ut edictum intelligas, sive *legem Praetoriam*, quemadmodum saepius veteres loquebantur, v. Cuj. ac Schult. *ad Pauli sent.* 3. 5. Fr. 1 §. 2. D. *unde cogn.* Averan. *Interpr.* 1. 6. Cic. *Verr.* 2. 1. 42. et 2. 3. 7.; ut indefinite etiam *e lege*, aut *ex edicto*, dicere possis, quod sit ex more Juris Praetorii, seu ex edicto illo translaticio et consuetudinario, quod jam certum esse coeperat consuetudine. Cic. *de inv.* 2. 22. Atque ita etiam indefinite *edictum* veteres dixisse, argumento esse possunt Servii Sulpicii *ad edictum* libri, et Ofilii illa *edicti* compositio. v. Fr. 2. §. 44. D. *de Orig. Jur.* cf. Fr. 18. D. *de op. lib.* Gell. 13. 10. Caeterum hunc Verrinae locum ac signorum historiam alii aliter interpretati sunt. Tametsi de Verrino edicto haud multo secus existimabat Savinius l. l. p. 86. n. 14., ut illud *e lege* pro eo esse putaret, quasi *Jure* diceres, *non minus multis signis quam Jure oportet.* Mediam quamdam viam U. Huberus secutus est, *Digress.* 4. 33. 2. « Dicendum, inquit, prorsus initium hujus rei a Praetore esse; at cum usu civium maxime frequentaretur, eum a lege esse confirmatum, quod non diu ante Verrem, lege Corneliâ Testamentariâ,

quam Sulla tulit, procul dubio factum, cujus Praetor ut qui minister legum est, mentionem omittere non debuit." Verum huic opinioni non modo eadem obesse videntur, quae Salmasio objici possunt ac Hugoni, locum dico institutionum, ac discrimen illud in numero testium ac signorum, et rationem Juris Praetorii, caetera; sed ne hoc quidem pro Hubero esse putem, quod a Sullâ dictatore ad Praeturam Verris Urbanam vix quinquennium intercesserat. Erat enim hoc de signis *translaticium.* v. Cic. l. l.

OBSERVATIO XVI.

De formâ testandi calatis comitiis.

Quo tempore res Romana initium cepit, ad gentes Italiae testamentorum usus jam penetraverat. v. de Tuscis ac Latinis Dion. Hal. 1. p. 57. Plut. in *Rom.* Liv. 1. 34. Quamquam de Sabinis dubium est: erant enim Sabini origine Lacedaemonii, ducti Lycurgi temporibus, ac disciplinae Laconicae custodes acerrimi, v. Meurs. *Misc. Lacon.* 1. 7. Liv. 1. 18. Dion. Hal. 2. p. 113. Nec de Romanis ex antiquissimis temporibus exempla desunt, v. Liv. 1. 34. Gell. 6. 7. Plut. in *Numâ* c. 10. Dion. Hal. 2. p. 95; ut illud *initio* apud

Gajum 2. 101., *testamentorum autem genera initio duo fuerunt*, ad ipsa civitatis exordia referendum sit. Erant ergo sub initia urbis duo genera testandi; alterum quod a cinctu Gabino in procinctu Romanos appellasse accepimus; alterum quod fiebat calatis comitiis: quae comitia, si Gellio fides est 15. 27., tum curiata erant principio, tum deinceps centuriata, cf. Hub. *Digress.* 4. 30. 3.; atque instituto Pontificum collegio *pro collegio Pontificum* habebantur, ac bis in anno testamentis faciundis destinata erant. v. Gell. l. l. Gaj. 2. 101. Atque haec testandi forma qualis fuerit, ex Theophilo 2. 10. 1. quodammodo intelligere est. Circumibat enim urbem lictor curiatus vel cornicen conclamans, *et populus totus congregabatur, atque ita qui volebat, teste populo voluntatem ordinabat.* Ὑπὸ μάρτυρι τῷ δήμῳ διετίθετο. Quae ordinatio, quin de nuncupatione intelligenda sit, ambigi meâ sententiâ vix potest, sive antiquam morum simplicitatem cogitamus, sive ad ea attendimus, quae de recentiore testamenti scripti origine Theophilus retulit. Hoc quaeri dignius, haec testamenta calatis comitiis num populus olim rogatus sit, eave lege jusserit, quemadmodum arrogationes, alia. Tametsi mihi quidem ita se rem habuisse verosimile non est. Ut enim omittamus hoc, num pro-

babile sit, quod dissidentibus dicere consentaneum est, quoties calatis comitiis quis testari vellet, toties populum rogatum fuisse, in ipsâ legum promulgatione haereo. Constat enim ex Livio et Dionysio, legum promulgationem duodecim Tabulis multo esse antiquiorem. Quamobrem si rogatus Populus fuerit, sicut arrogationes, (Cic. *pro domo* c. 16.: *si, quod in caeteris legibus trinum nundinum esse oportet, id in adoptione satis est, trium esse horarum; nihil reprehendo. Sin eadem observanda sunt: ..... jam intelligis, omni genere Juris, ... te tribunum plebis non fuisse.*) ita testamenta etiam proposita fuisse in publicum accipiendum est. Nec parum etiam meo judicio huc facit, quod testibus res agebatur. *Υπο μαρτυρι τῳ δημῳ ὁ βουλομενος διετιθετο.* Populum enim, qui praeessent comitiis haec testamenta rogasse, eumdemque populum Quirites contestatos esse, aut ullos omnino testes in legibus fuisse adhibitos, a fide prorsus alienum est. Quamobrem paulo latius Theophilum accipi volebat Reitz. ad l. l. n. *i.* Verum obstare putem, quod vocem *μαρτυρ* de eo, qui juridico sensu testis sit, hoc loco Theophilus usurpabat; ut aliud esse *ὑπο μαρτυρι τῳ δημῳ*, aliud *ἐπι του δημου*, vel *παρα τῳ δημῳ*, *apud Populum*, seu *coram populo*, videatur. cf. Theoph. I. 6. et I. 11. Ac, nisi fallor equidem,

huc addere possis genuinam notionem vocis *testari*. Quâ notione idem quod volebat Theophilus, testibus rem agi solitam, mihi videtur declarari. Ne enim pugnem multum de testamenti vocabulo, quod recentius esse duodecim Tabulis nonnulli volunt, hoc esse pro haud dubio videtur, verbo *testari* Romanos usos esse antiquitus, ac quodvis genus testamenti olim eo verbo contineri solitum. v. Gaj. 2. 101. cf. Dion. Hal. 2. p. 95. Erud. *ad* 12. *Tabb.* tab. 5. Quare hoc etiam testamentum, quod calatis comitiis fieret, justam mentis *contestationem* prudentes describebant, Ulp. 20. 1. 2.; neque sane alius verbi, quo in vicem *του testari* usi fuerint veteres, ullibi apparet vestigium. In hoc autem *testor* sive *testo*, v. Gell. 15. 13., inerat olim eadem testium adhibitorum significatio. Accipiebatur enim in duas potissimum potestates. Aut enim *testare* dicebant, qui testem faceret, *testari*, qui testis rogaretur, aut pro eo erat *testare*, quasi diceres testibus uti, seu vocatis eam in rem testibus, quippiam declarare seu exponere. Quae utraque significatio cernitur etiam in *antestari*, *contestari*, *detestari*, *intestabilis*, *intestatus*, aliis vel compositis vel derivatis. cf. Salm. *ad Jus Att. et Rom.* p. 808. 818. 242. Gell. 6. 7. et 15. 13. Plautus in *curcul.* passim. Festus in

voce *Contestari*. Fr. 40. Fr. 238. §. 1. D. de *V. S.* cf. Cuj. *Obs.* 7. 16. *Testato* ergo moriebatur, qui voluntate testatâ, i. e. coram testibus expressâ, mortem obiret; *intestato*, nihilo testato, seu intestatâ voluntate, qui nullos mentis suae testes fecisset. Atque inde nomen invenit solemnis illa *testatio* sive *contestatio: Haec.... ita do, ita lego* (ita jubeo), *ita testor* (ita vos mihi testes esse volo): *itaque vos Quirites testimonium mihi perhibetote.* Gaj. 2. 104. Ulp. 20. 9. Fr. 20. §. 8. D. *qui test. fac. poss.*

Atque haec cum ita sint, sequor facile clar. Hugonis sententiam Op. saepius laud. p. 190., qui populum in suffragia ivisse his calatis Comitiis negabat. Quod autem idem existimabat vir eruditiss. p. 117. de comitiis illis, *ad speciem, atque ad usurpationem vetustatis, per triginta lictores,.... adumbratis*, v. Cic. *de lege Agr.* 2. 12., mihi quidem est dubium. Neque enim solis curiatis comitiis, verum etiam centuriatis testari olim Romanos solitos, ex Gellii l. l. 15. 27. probabile est, et, si Ciceronis verba bene attendimus, multo recentiora *adumbrata* ea comitia duodecim tabulis videntur: quamquam res ipsa obscura est, quod jam olim vidit Sigonius. cf. Gaj. 1. 99. Gell. 5. 19.

Testamenta autem haec calatis comitiis latis le-

gibus duodecim Tabularum exolevisse plerique putarunt. v. Hein. *A. R.* 2. 10. 5. Pothier in *App. ad legg.* 12. *Tabb.* p. 177. Ac movebat viros doctos, quod, lege illâ duodecim Tabularum *uti legassit*, cuilibet privato jam competere coeperit libera *prout* vellet testandi facultas, cum antea quasi per modum legis testamenta rogarentur. Verum, si demus hoc, testamenta olim jussisse populum, tamen obstare huic opinioni videtur, quod Gajus ac Theophilus narrant, testamentum per aes et libram excogitatum esse propterea, quod bis tantum in anno testamentis faciundis comitia haberentur, atque ita in desuetudinem abiisse veteres testandi formas, novo genere adinvento. Quare mihi quidem novam testandi formam Decemviros introduxisse, eive introducendae occasionem praebuisse, verosimile non est. Illud autem *uti legassit* sic interpretor, non, ut quolibet modo voluntatem quis declarasset, id eâ lege ratum esset, verum ut jubendi quae vellet, cuivis facultatem eâ lege datam existimem. Caeterum, hoc testandi genus quando exoleverit, si Theophilum sequimur, antiquitate testamenti per aes et libram antiquioris praecipue judicandum est. Hoc enim invento, illud calatis comitiis et procinctu εἰς ἀσυνήθειαν ἐχώρησε. Verum est hoc, uti

mox videro Obs. seq., ex ipsâ mente Theophili paulo latius accipiendum, ut sensim ac tractu temporis evanuerit. Quamobrem equidem jam ante Decemviros haec testamenta evanuisse non omnino affirmaverim: tametsi ne durante quidem Decemvirorum imperio, cum nondum essent perlatae duodecim Tabulae, calata comitia admodum requisivisse Romani videntur. cf. Liv. 5. 39. vid. idem 5. 52. in fine.

OBSERVATIO XVII.

De testamento in procinctu.

Cinctu Gabino, sive praecinctis togis quum necdum arma haberent, bellasse Latinos veteres, Servius scripsit ad Virg. *Aeneid.* 7. v. 612., *unde etiam milites* inquit, *in procinctu esse dicuntur.* Neque aliunde nomen habuisse videtur alterum illud testandi genus, quo Romani antiquitus utebantur. Gaj. 2. 101. Theoph. 2. 10. 1. Itaque faciebant haec testamenta Quirites procincti ad pugnam, sive ad proelium exituri, et erat eorum ratio paulo simplicior. Coram tribus enim aut quatuor testibus, voluntatem palam nuncupabant. Cic. *de Or.* 1. 53.: *ac se, tamquam in procinctu testamentum faceret, sine librâ atque*

tabulis, populum Romanum tutorem instituere dixisset caet. Plut. in *Coriol.* c. 9. Festus in voce *in procinctu*, ut tamen auspicato rem egisse veteres credibile sit. v. Cic. *de Nat. Deor.* 2. 3. Perdurasse autem hanc testandi formam ad scripti testamenti tempora, ac post duodecim Tabulas sat diu mansisse, mihi quidem ex Ciceronis locis modo laudatis est verosimillimum. Ac si Velleio credimus *Hist. Rom.* 2. 5., ne sub tempora quidem Q. Metelli Macedonici ac Gracchorum, illius memoria penitus interierat. *Tam*, inquit, *severum illius Q. Macedonici in his gentibus imperium fuit, ut, cum urbem Contrebiam nomine in Hispania oppugnaret, pulsas praecipiti loco quinque cohortes legionarias, eodem protinus subire juberet: facientibusque omnibus in procinctu testamenta, velut ad certam mortem eundum foret, non deterritus proposito ..... militem victorem recepit.* Tametsi possit meo judicio esse dubium, an de antiquissimo illo in procinctu testamento Velleius cogitaverit, cum *procinctus* vocabulum, quemadmodum ex Servio, Quinctiliano, Ammiano, aliis, intelligere est, multo diutius manserit. Neque est hoc omittendum, si de vetere illo testamento locum interpretamur, sic loqui Velleium, ut ante oculos sit, fuisse id praeter eorum temporum morem, ut

isto modo in procinctu milites testarentur. Neque enim subeuntes primum, testamenta cohortes fecerant, et agebant hoc milites, ut certam sibi mortem instare significarent, ac proposito Metellum deterrerent; quae significatio in hoc testamento, cum in omnium usu esset, procul dubio haud inerat. Quod autem ad scripti testamenti tempora perdurasse hanc formam dicimus, inde intellectum puto, quod dicebam ante, paulo latius accipiendum esse Theophilum, cum in desuetudinem abiisse narrat priora illa duo genera, antiquiore testandi formâ per aes et libram receptâ. Quem locum si strictius interpretamur, multo ante usu abiisse debet in procinctu testamentum, quam testamentum scriptum ac bonorum possessiones praetoriae invaluerint; erat enim per ea tempora, teste Theophilo, jam ἀρχαῖον σχῆμα forma illa antiquior. Quae vero nonnullos opinio tenuit, de testamento in procinctu intelligi Caesarem oportere *de B. G.* 1. 39., ac Flor. 3. 10., illa quidem, aut fallor, aut a temporum ratione nimium aberrat. Hoc enim satis constare potest, Caesaris aetate illud testandi genus jam periisse; nec sane in principiis haec testamenta scribi atque obsignari solebant, verum palam Quirites, sine librâ atque tabulis, voluntatem, stantes in acie, nuncupabant. Postremo huc

addere lubet, quod loco l. Theophilus ait, ἐκ πλειςων ἤδη των χρονων in desuetudinem ea genera concessisse, varie posse accipi: vel, ut ad ea referatur quae sequuntur, atque idem valeat, quod longissimo jam abhinc tempore, jam multis abhinc seculis: vel, ut pro eo sit, quasi dicas, ex vetustissimis jam temporibus, ex ultimâ antiquitate, idemque Theophilus voluerit, quod Imperator: *sed illa quidem duo genera testamentorum ex veteribus temporibus*, i. e. quae primis temporibus seu antiquitus in usu erant. Verum mihi quidem ad Theophili mentem prior interpretatio magis videtur accedere. Movet enim me illud ἤδη. cf. §. 1. Inst. *de test. ord.* Reitz ad Theoph. l. l., et in *Gloss. Theophil.* voce χρονος.

OBSERVATIO XVIII.

De testandi formá per aes et libram.

Antiquioribus testandi formis, quas modo attigimus, aliud deinde genus accessisse proditum est. Cum enim ominosum videretur veteribus, integrâ valetudine quempiam testari, neque omni tempore possent aut calatis comitiis aut in procinctu testamenta fieri, ad mancipationem recursum est. Si qui enim subitâ morte urguebantur, libripendem adhibebant ac quinque testes, pro more mancipii; atque ita, quem sibi heredem esse vellent, ei familiam sive *patrimonium*, οὐσίαν, ὑπόστασιν, dabant mancipio, v. Gaj. 2. 102. Theoph. 2. 10. 1. Eus. *de vitá Const. M.* c. 26. Plut. *de será num. vind.*; quae autem dari praeterea, fierive post mortem vellent, ea familiae emtorem *rogabant*, eive *mandabant*, Gaj. 2. 102. 103.: cujus rogationis, praeter Gajum, Theophilus meminit l. l., *volo*, βούλομαι, *ut huic agrum* caet. Ac ne hoc quidem testandi genus scripto perficiebatur: fiebat enim linguae nuncupatione ac testatione mancipatio, (*Quum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita Jus esto.*) v. Festus in voce *nuncupata*. Itaque non in Tabulis heres instituebatur familiae emtor, ve–

rum emebat coram, ut heredis loco esset, morituri familiam; nec legata relinquebantur, verum de eo, quod dari cuique vellet, cum emtore testator agebat, ἔλεγε τῷ *emptori* Theoph. l. l., Gaj. 2. 103. *Olim familiae emptor, id est, qui a testatore familiam accipiebat mancipio*, HEREDIS LOCUM OPTINEBAT, (LOCO HEREDIS ERAT, §. 105.) *et ob id ei* MANDABAT *testator* .... *nunc vero alius* HERES TESTAMENTO INSTITUITUR, *a quo etiam* LEGATA *relinquuntur, alius* caet. A quâ nuncupatione nomen mansisse videtur solemni illi testationi: *Haec ita, ut in his tabulis* caet., quam in verae nuncupationis vicem postmodum prudentes supposuerunt, ut, *quae testator specialiter in tabulis testamenti* scripsisset, *ea* videretur *generali sermone nominare atque confirmare*. v. Gaj. 2. 104. Ulp. 20. 9.

Neque vero haec forma lege introducta est, verum ἐπινοηθὴν, Theoph., privatim excogitata potius, usuque recepta est. cf. Gaj. 2. 102. Idque jam antiquitus evenisse mihi persuadeo: ut multo ante Tabularum leges, ac sub priscis Romanorum Regibus jam fuerit usurpata, ac magis magisque invaluerit. Quod quoniam a plerisque contra est existimatum, (v. tamen Haub. *Inst. Jur. R. Pr. Hist. Dogm. lineam.* ed. alt. p. 515.) paulo curatius explicandum est.

Moveor autem primum, quod familiae mancipium istud, cui rogatio sive mandatum accederet, non possum, quin ad ea tempora referam, cum parum adhuc Jus civile conditum esset et excultum. Cum enim totum hoc negotium antiquitus inter familiae emtorem et testatorem ageretur, v. Gaj. 2. 102. 103. 105. Theoph. l. l., haud facile dictu est, quemadmodum de tutelis, de liberis exheredandis, aliis, quae ab emtore relinqui prorsus non possent, hoc testamento veteres constituerint. Mancipio autem dari familiam potuisse, aut absenti, aut postumo, aut in genere suo heredi, prorsus negandum est. v. Gaj. 2. 87. 4. 78. Fragm. Vat. §. 294. Quamobrem eo tempore hanc formam Quirites excogitasse, cum esset vel de tutelis, vel de suo herede jam constitutum diligentius, vix ego crediderim. Atqui ea Jura, moribus vetustis introducta, jam antiquitus exculta et expolita sunt. Tutelas enim, tum alias tum testamentarias, jam sub Regibus Romani usurpabant, ac diligentius lege duodecim Tabularum constituerunt. v. Liv. 1. 34. Gell. 1. 12. Ulp. 11. 3. et 16. Gaj. 1. 144. 2. 47. Plut. in *Numâ* c. 10. cf. Ev. Otto in *praef. ad tom.* 4. *Thes. Jur.* p. 11. Nec sui heredis doctrina est recentior. cf. Pothier in *App. ad legg.* 12. *Tabb.* p. 174. n. 2. Instituendi autem sui heredis aut

exheredandi necessitas, aut duodecim tabulis est anterior, aut certe ad Decemviralium legum doctrinam pertinet, eamve disputationem fori seu Jus civile, quod *eodem fere tempore* cum illis enatum est. cf. supra Obs. 12. et v. Fr. 2. §. 6. D. *de Orig. Jur.* Quae omnia si quis ea ratione posse dissolvi putet, ut hoc testamento per aes et libram non nisi rarius, ac veluti in subsidium, usos esse veteres existimemus, obstabit meo judicio auctoritas veterum, qui ita rem describunt, ut non quilibet modo eâ formâ testari potuisse videatur, verum etiam, excogitatâ hac formâ, ut priores illas in desuetudinem abiisse velint. v. Gaj. ac Theoph. ll. ll.

Nec parum etiam, ut ita sentiam, me vetus illa rogatio movet. Quod fideicommissi genus, sive olim Juris vinculo valebat, utpote lex dicta mancipio, sive pudore tantum emtoris ac fide antiquâ continebatur, eo tempore excogitatum esse atque usu receptum, cum esset in lege positum illud *uti legassit*, vix credendum est. Ut putem potius, magis magisque receptâ in dies legandi consuetudine, hoc etiam mandatum, aut ante Decemviros, aut disputatione fori, in damnationis legatum abiisse. Neque hoc meâ mihi sponte sumo, verum ut ita sit, doctrinâ veterum de damnatio-

nis legato adducor: quae doctrina ita se habet, ut hoc legatorum genus ex hac ipsâ testandi formâ originem duxisse videatur, ac necesse sit, aut successisse illud in antiquissimae illius rogationis vicem, aut certe illi rogationi accessisse. Ex illâ enim doctrinâ hoc est, ut legatarius heredem per aes et libram liberet de legato, quod per damnationem relictum sit, ac pondere vel numero constet et certum sit, v. Gaj. 3. 175., atque eo loco res sit, ita solutâ hereditate, *quasi ea pecunia legata non esset;* v. Cic. *de legg.* 2. 20. quae species imaginariae solutionis olim recepta erat, si quid eo nomine deberetur, quod per aes et libram gestum esset, Gaj. 8. 173. Eodemque modo, quae dupli poena in mancipatione olim erat constituta, v. Cic. *de off.* 3. 16., eadem in damnationis legato valebat. Gaj. 2. 282. et 4. 9. Quod, quoniam secus erat in caeteris legatis, ex hac antiquâ testandi formâ esse explicandum arbitror.

Atque his tandem hoc addam, jam antiquitus mulieres testatas esse. Quo argumento rem omnem posse confici existimarem, nisi id ponerem paulo dubitantius, feminas olim calatis comitiis testari Romanos prohibuisse. v. Gaj. 1. 102.: *nam id magis placuit.* Quamquam est hoc in antiquâ mo-

rum severitate verosimillimum, ac satis probabiliter ad antiquissima tempora retulisse videntur viri docti, quod est apud Gellium 5. 19., nullam feminis comitiorum communionem esse. v. Schult. *ad Ulp.* 20. 15. Hein. *A. R.* 2. 10. 19. cf. Oratio Catonis pro lege Oppiâ apud Liv. 34. 2. Hoc autem si vicimus, hujus moris vetustate, testamenti per aes et libram antiquitas judicanda est. Atqui, mulieres jam sub Regibus testatas esse, ut Accam illam Larentiam omittamus, v. Gell. 6. 7. Plut. in *Rom.*, veterum testimonia esse puto. Scripsit enim Plutarchus in *Numâ* c. 10., tribuisse Regem Numam Virginibus Vestalibus ingentes honores, ut et testari possent vel superstite patre, aliave peragere, nullo adhibito tutore. Τιμας δε μεγαλας απεδωκεν ἱεραις παρθενοις, ὧν ἐςι και το διαθεσθαι ζωντος ἐξειναι πατρος, και τἀλλα πραττειν ἀνευ προςατου διαγουσας, ὡσπερ αἱ τριπαιδες. Quem locum ut repudiarent, movit eruditos cum Dionis locus 56. 10. p. 578., tum illud ὡσπερ αἱ τριπαιδες; unde Jus illud liberorum, quod induxit Augustus, Plutarchum perperam Regi Numae tribuisse efficiebant. v. Hein. *ad leg. Jul. et Pap.* p. 27. 234. Schult. *ad Ulp.* 11. in fine. Ut etiam mendum in loco inesse putarent, ac corrigentem manum Heineccius vellet adhibendam esse. Verum neque hoc ita est, ut

Jus illud Virginum Vestalium primus Augustus induxerit, quas etiam veteres in honorem sacerdotii tutelà liberas esse voluerant, Gaj. 2. 144. 145. cf. Gell. 1. 12.; et Plutarchi locum sic commode possis interpretari, ut cum Jure illo, quod suâ aetate concessum esset mulieribus, quae ter peperissent, Virginum Vestalium Jus antiquum comparaverit. *Tribuit autem Virginibus Vestalibus ingentes honores, ut voluerit etiam vel superstite patre eas testari posse, aliave peragere absque tutore, quemadmodum* (nostrâ aetate) *αἱ τριπαιδες.* Atque est etiam attendendum hoc loco, de mulierum testamentis quemadmodum Prudentes ipsi locuti sint. Qui ita duodecim Tabulas explicabant, ut, ipsorum sententià, eo jam tempore mulieribus testari licuisse verosimillimum sit. Cujusmodi est, quod Theophilus narrat, ne matrem quidem, utpote cognatam, Decemviros admisisse ad filii vel filiae successionem, qui intestato decederent. *Natos*, inquit, *ex virili progenie descendentibus ex feminis* (lex duodecim Tabularum) *praeferebat, in tantum eos non noscens, ut neque mater filio vel filiae intestatis decedentibus succederet.* Οτι οὐδε μητηρ τον ὑιον ἡ την θυγατερα ἀδιαθετους τελευτωντας διεδεχετο. Et Imperator pr. Inst. *de leg. patr. tut.*: *hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, jusse-*

rat lex ad patronos liberosve eorum pertinere. Quibus locis, nisi abeundum a vulgatâ verborum potestate existimamus, mulierum etiam hereditates excipiebant, quae *testatae* decederent. Sed haec, quoniam in rebus antiquis parum curiose nonnumquam recentiores Consulti versabantur, v. Theoph. 1. 17. Hugo Op. l. p. 206. cl. Pothier *ad* 12 *Tabb.* p. 116., non nimis equidem urgeo. Apertius autem in Commentariis Gajus loquitur 3. 43. j. 40. 41. De libertarum enim testamentis sic disputat, ut sumat, *Jure antiquo* eas testatas esse, ac Jus antiquum illud manifesto intelligat, quod fuit a duodecim Tabulis ad edictum Praetoris, quo patronis prospectum est. cf. Fr. 1. §. 1. D. *de bon. lib.* cl. Schult. *Exerc. ad Val. Max.* p. 557. Opponit enim libertorum testamentis testamenta libertarum. Illis autem narrat olim Jure duodecim Tabularum licuisse patronum praeterire, donec esset illa Juris iniquitas Praetoris edicto emendata. *In bonis* autem *libertinarum*, inquit, *nullam injuriam antiquo Jure patiebantur patroni. Cum enim hae in patronorum legitimâ tutelâ essent, non aliter scilicet testamentum facere poterant, quam patrono auctore.* Quem locum eo adduco lubentius, quod non in verbis modo, verum etiam in ipsâ Gaji argumentatione nitor. Cum enim hoc ageret Con-

sultus, ut, quid Juris olim in libertarum successione patronis fuisset, plenius enarraret, et evinceret, nullam injuriam in earum bonis patronos passos esse, quo argumento, si quidem verum dissidentes viderint, uti magis debuit, quam hoc ipso, quod testari, ideoque patronum praeterire libertae non possent; aut cur omisisse eum in libertâ Jus antiquissimum existimamus, quod in liberto ab ipsis duodecim Tabulis repetierat? v. Gaj. l. l. §. 40. et cf. Ulp. 26. 7.

Quemadmodum autem antiquiores testandi formas usu abiisse vidimus, ita hoc etiam testandi genus, magnam partem veteres reformarunt. Ac videtur primo, sicut supra animadversum est, antiquior illa rogatio, Gaj. 2. 102., in damnationis legatum abiisse. Mox autem ne alienari quidem mancipio familiam placuit. Quod cur ita factum sit, causam habet Theophilus. *Cum enim*, inquit, *pro comperto haberet familiae emptor, fore ut in bona succederet, insidiis dominum bonorum petebat.* Itaque, quemadmodum in Comitiis olim aut in procinctu *heredem* sibi solebant nuncupare, ita *heredem* clam sibi in tabulis Quirites scribere coeperunt, a quo etiam legata relinquerentur, v. Gaj. 2. 103.; ne autem forma deesset testandi, ac priscum testandi ritum, τὸ ἀρχαῖον σχῆμα, Theoph.,

neglexisse viderentur, mancipii species quaedam atque imago retenta est. Tabulas enim cum scripsissent, adhibebant quempiam, cui dicis causâ familiam darent mancipio: itáque familiam is emebat, *quo alter Jure testamentum facere posset*, Gaj. 2. 104.; testator autem, quae in tabulis scripta essent, solemni quâdam ac generali formulâ nuncupabat; atque ita pro antiquissimo familiae emtore, qui locum heredis obtinebat, *scripto herede* utendi consuetudo invaluit. Atque hoc sensim esse factum, *κατα μικρον*, a Theophilo proditum est. Quod videmur ita posse interpretari, ut neque uno eodemque tempore haec ita veteres ordinaverint, nec nisi paullatim ac magis magisque antiquior illa forma usu abierit. Quo autem tempore primum scribi heres coeperit, equidem constituere non possum. Quamquam haud ita multum post duodecim Tabulas sic obtinuisse, persuadent mihi prioris illius formae angustiae, quas ante attigimus. Neque est sane meâ sententiâ, quod magnopere miremur, cum ante duodecim Tabulas privatis in rebus scripturam jam usurparent, v. Liv. l. 2. c. 3. 4. l. 3. c. 46. l. 6. c. 1. Plin. *H. N.* l. 13. c. 11. l. 34. c. 5. l. 35. c. 3. Dion. Halic. l. 1. cf. Tacitus *Ann.* 11. 14., testamenta etiam per ea tempora Quirites scripsisse, praesertim cum

et majoris momenti res esset, ac Graecos haberent, quos auctores in eo sequerentur. Sed haec quidem de primis hujus formae initiis utcunque existimata erunt, illud haud sciam an fidentius dicere possim, quo tempore constitutum sit edictis perpetuis Jus Praetorium, ideoque seculo ab U. C. fere quinto medio, antiquioris illius testandi formae vix vestigium superfuisse.

Huc enim primo pertinet, quod de occasione, qua lata sit lex Furia testamentaria, Gajus, Imperator, ac Theophilus scripserunt. Quam ideo plebem jussisse volunt, quod licuerit olim totum patrimonium legatis atque libertatibus erogare, nec quidquam heredi relinquere, praeter inane nomen heredis. *Quare*, inquit Gajus, *qui* SCRIPTI HEREDES *erant, ab hereditate se abstinebant; et idcirco plerique intestati moriebantur.* v. Gaj. 2. 224. seq. cf. pr. Inst. *de lege Falc.* ibique Theoph. Ergo dubium vix esse potest, quin jam eo tempore, nisi omnes, at plerique, heredes scriberent. Atqui, lex Furia testamentaria non modo lege Aebutiâ est multo anterior, verum, cum sit eâ lege legis actio per manus injectionem constituta, ad ea tempora, si Gajo credimus, referenda, cum edicta Praetoris perpetua nondum in usu haberentur. cf. supra Obs. 2.

Atque idem hoc ex iis etiam constare putem, quae de antiquitate testamenti Praetorii in Verrinis habet Cicero: *posteaquam Jus Praetorium constitutum est, semper hoc Jure usi sumus: si tabulae testamenti non proferrentur, tum, uti proximum quemque potissimum heredem esse oporteret, ita secundum eum possessio daretur.* Quo loco quid sibi velint illa, *posteaquam Jus Praetorium constitutum est*, non est quod multum laboremus. Id enim agebat Cicero, ut omnia omnium edicta Verrinis edictis opponeret, et omnes antea Praetores contra edixisse significaret; *quare hoc sit aequissimum, facile est docere: sed in re tam usitatâ, satis est ostendere*, OMNES ANTEA *Jus ita dixisse, et hoc vetus edictum translatitiumque esse.* v. *Verr.* 2. 1. 44. 45. *Verr.* 2. 3. 6 et 7. Quamobrem locum de bonorum possessionibus rem veterem nuncupabat l. l. c. 45., *cognoscite aliud hominis* IN RE VETERE *edictum novum;* et *edictum vetus* l. l. c. 44.; nec multo aliter *de inv.* 2. 22., Jus ipsum Praetorium maximam partem rem esse veterem volebat. *Consuetudinis autem Jus*, inquit, *esse putatur id, quod voluntate omnium sine lege* VETUSTAS *comprobarit. In ea autem Jura sunt quaedam, ipsa jam certa* (quae jam nemo mutare instituit) PROPTER VETUSTATEM. *Quo in*

genere et alia sunt multa, et eorum multo maxima pars, quae Praetores edicere consuerunt. Itaque bonorum possessiones praetorias a primâ Juris Praetorii origine L. I. Cicero repetebat. Possessiones autem ex testamento tum demum invaluisse, cum recentior forma testandi per aes et libram jam constitisset, Imperator tradidit §. 2. Inst. *de test. ord.: postea vero ex edicto*, ibique Theoph. Idemque, ni fallor, vel obsignatione probari potest ac nomine ipso tabularum, vel numero testium in possessionibus Praetoriis, quem numerum ex hac recentiori formâ Cujacius, Salmasius, Gothofredus, Huberus, alii, probabiliter explicarunt. cf. Gaji *Epit.* 1. 6. 3. Paul. *sent.* 3. 4. 10. §. 3. Inst. *de test. Ord.* Hugo Op. laud. p. 488. n. 2. ac v. Gell. 3. 16. coll. infra Obs. ult.

OBSERVATIO XIX.

Ad illud: primis temporibus, §. 1. *Inst. de fid. her.*

Meâ sententiâ haud absonum credere est, veteres illas rogationes in antiquiore testamento per aes et libram, Gaj. 2. 102., valuisse in Jure, utpote legem dictam mancipio, dum in mancipatione ipsâ, id quod dari vellet, testator nuncupasset. Neque obstare putem huic opinioni, quod scribunt veteres, πάλαι, *primis temporibus*, omnia fideicommissa infirma fuisse. v. §. 1. Inst. *de fid. her.* ibique Theoph. Quae enim illis locis fideicommissa vocantur, eorum numero antiquiora haec mandata comprehendisse non videntur, de quibus cum familiae emtore testator ageret; verum ea potissimum, quae heredem scriptum ut daret faceret, vel extra testamentum, vel in ipso testamento, testator rogaret. Ita sane Theophilus. *Vocabat*, inquit, *Romanum aliquem, qui heres ejus ex testamento esse poterat, benevolum ac fidum futurum: et hunc quidem heredem scribebat* (ἔγραφε κληρονόμον), *sed extra testamentum rogabat eum, ut aut totam hereditatem, aut partem ejus, aut certas etiam res, ... restitueret: atque in*

scripti heredis (*του σκριπτου κληρονομου*) *potestate situm erat*, caet. v. Theoph. 2. 23. 1. j. eod. 2. 10. 1. Quare illud *παλαι*, *primis temporibus*, *κατα τους παλαιοτατους χρονους* sic intelligendum est, post duodecim Tabulas, cum jam a familiae emtore heres diversus esset.

OBSERVATIO XX.

Ad illud Theophili 2. 10. 1., *ἐν δελτοις ἢ ἐν χαρταις.*

Si quis antiquitatem cogitet testamenti scripti, possit mirum videri, quid habuerit Theophilus, cur *Paraphr.* 2. 10. 1. chartarum mentionem injiceret. Verum potest quodammodo haec chartarum mentio defendi, v. Montfaucon, *Mémoires de l'Acad. Royale des inscript.* t. 9. p. 306. cf. Plin. H. N. 13. 11.; tametsi verbum, meo quidem judicio, non nimis urgendum est. Ut enim chartarum usus sit antiquissimus, tamen sub Nerone adhuc, tum in testamentis, tum in publicis ac privatis contractibus, solis fere ceratis tabulis Romani utebantur. v. Suet. in *Ner.* c. 17. Paul. *sent.* 5. 26. 6. Qui mos haud scio, an ad Constantini tempora manserit. Ab eo autem tempore chartarum usus praevaluit, ac pro tabulis, char-

taceis voluminibus uti coeperunt, ex quo labente aevo nomen invenere possessiones secundum chartas, *σεκουνδουμ χαρτας*, *ἐκ χαρταις*, quarum meminerunt glossae nomicae. cf. Salm. *de test. et sig.* p. 270. seq. 284. 289.

OBSERVATIO XXI.

Substituere, *quâ ratione veteres dixerint.*

Cum substitutionis vocabulo prudentes utebantur, plerumque non surrogationem intelligebant, verum designationèm magis in alius locum quandoque successuri. Quomódo potissimum testamentariae substitutiones dicebantur olim; quamquam deinceps ad alia vox translata est, ut *accrescentes* etiam vel *supernumerarios*, qui solebant in sacris scriniis ordine quodam surrogari, in eodem hoc significatu, substitutos dixerit Anastasius: *si quis in sacris nostris scriniis .... jam connumeratus, ab hac luce fuerit subtractus: ab eo quicunque, utpote vacante loco de* SUBSTITUTIS.... *fuerit ultimus* SUBROGATUS, caet. v. c. 11. C. *de prox. sacr. scrin.* cf. Goth. ad c. 23. C. Theod. *de agent. in reb.* c. 7. C. Just. l. l. Hac autem designandi potestate qui vocem usurpaverit, cum praeter Juris auctores invenerim neminem, quae-

rere visum est, ea potestas unde manarit. Ac mihi quidem videtur ab heredum substitutione ea manasse, ut ab ordine heredis scribendi haec substitutio nomen invenerit, idemque valuerit olim, quod posterior heredis institutio, sive designatio. Nimirum erat haec vetustissima ac veluti nativa vocis notio, ut, quod inferius vel post aliud poneretur, id Quirites substitui dicerent. Quae vis verbi ne Ciceronis quidem aevo penitus interierat. A. Hirt. *de bello Afric.* c. 59. Multoque etiam diutius eam tropice Romani usurparunt. v. Plin. *Ep.* 6. 31. 8. Fr. 50. D. *de Op. lib.* ibique erud. Quibus locis addere possis, tum Ulpiani fragm. 2. §. 11. D. *de adm. rer. ad civ. pert.*, tum meâ sententiâ Suetonii locum in *Vitell.* c. 5.: *cum succedenti fratri legatus substitutus esset;* quae verba, nisi id moliri videar audacius, sic explicaverim, ut *substitutus* ibi sit pro subjunctus: *cum succedenti fratri A. Vitellius legatus esset subjunctus*, seu, ut brevius faciam, *cum succedenti fratri legatus esset.* Substitutos ergo heredes, quod post primos heredes vulgo subjiciebantur, sive in imâ cerâ, sive in primis tabulis, quo loco in usu erat vulgarem substitutionem facere, Gaj. 2. 181, inde nomen habuisse arbitror. cf. cretionum formul. apud Gaj. 2. 180. Ulp. 22. 33. In quo si

verum viderim, non modo erit in promtu, quemadmodum in eo verbo inesse coeperit vis designandi, verum erit etiam explicatu facilius, quâ ratione pupillares tabulae substitutionis nomen meruerint; tametsi in pupillari substitutione meo arbitrio omnem deliberationem incidit Ulpiani fragmentum 2. §. ult. D. *de vulg. et pup.*; quo loco, de Ulpiani sententiâ, secundi actus vim in verbo inesse jam Baldus viderat, quem plerique eruditi secuti sunt.

OBSERVATIO XXII.

De nomine secundus heres.

Etsi in prudentum scriptis, quorum ad nos venerunt fragmenta, τῷ primus, secundus heres, primo vel secundo gradu institutus plerumque respondet, et *in spem secundam* scribi, ac *secundum heredem substitui*, veteres dicebant, Tac. *Ann.* 1. 8. c. 3. C. *de her. inst.*, ut verosimile sit, vocem *secundus* ad ordinem hereditatis deferendae eos retulisse, fieri tamen potest, ut antiquitus eâdem ratione secundum heredem dixerint, quâ secundas tabulas, quas *posteriores*, vel *inferiores*, aut *sequentes* intelligebant, §. 3. Inst. *de pup. subst.* Gaj. 2. 181. Fr. 14. §. 3. D. *ad Sc. Treb.*, ac *primis*, *prioribus*, *principalibus tabulis*, *priori* vel *superiori testamento*, solebant opponere. v. Fr. 88. §. 7. D. *de leg.* 2. Fr. 2. §. 2. Fr. 11. D. *test. quemadm. aper.* Fr. 30. §. 3. Fr. 41. §. 6. Fr. 44. D. *de vulg. et pup.* cf. Briss. *sel. ant.* 3. 12. Ac mihi quidem, tametsi nil statuo fidentius, ita se rem habuisse, persuadet usus veterum, qui, quemadmodum substitutos, sic etiam secundos heredes, non vulgares tantum dicere solebant, verum etiam pupillares. v. Hor. *Sat.* 2. 5. 49. Cic. *de inv.* 2. 21.

42. cf. Fr. ult. D. *de fid. lib.* Nec movet me multum de hâc sententiâ, Oiselii *ad Gaji Epit.* 2. 4. pr., aliorum argumentum istud, non secundo tantum gradu institutos heredes, verum omnes omnino substitutos, secundos heredes olim audiisse. Ut enim quaerere omittam, num respectu habito successionis, qui essent ulteriori gradu scripti, *secundi heredes* ratione dici potuerint, ac credibile sit, secundum heredem indefinite prudentes dixisse, cum a secundo gradu ulteriorem ubique distinguerent, v. Fr. 1. pr. D. *de vulg. et pup.* Fr. 53. D. *de her. inst.* Paul. *sent.* 3. 4. 4. Ulp. 22. 33. Gaj. 2. 154. Fr. 12. §. 6. D. *de bon. lib.* Fr. 98. D. *de leg.* 3. c. 1. C. *de lib. praet.*, rem ipsam addubito. Haud enim deest auctoritas, sic veteres locutos esse, ut, vel de solo secundo gradu vocem acciperent, vel tertios etiam heredes aperte loquerentur. v. Fr. 69. D. *de acq. vel omit.: is autem, qui* TERTIO GRADU *scriptus est, si* PRIMO *deliberante* SECUNDUS *decedat*, caet., c. 3. C. *de her. inst.: secundum heredem substituo*, Suet. in *Claud.* c. 4. *ac ne heredem quidem nisi inter* TERTIOS, et c. 6. *et in* TERTIIS *heredibus eum .... nuncupatum*, cf. idem in *Aug.* c. 101. Hein. *A. R.* 2. 15. 2. Neque est ita meo judicio, ut, vel Paulus, vel de Ictis alius quispiam, substitutionem secundi

heredis institutionem ἀορίςως descripserit. Quod enim scriptum est in Fr. 43. §. 2. D. *de vulg. et pup.: nihil autem interest, quâ ratione secundi heredis institutio valeat,* non substitutionem ibi in genere Consultum descripsisse, verum solum secundum gradum spectasse, sequentia declarant *quia ab* EO. . . . . Hoc addam obiter, antiquissimum secundi heredis nomen videri, v. Gell. 3. 16. cf. infra Obs. 25., ac, nisi me fallit opinio, substitutionis etiam verbo antiquius. Ciceronis enim aetate eo nomine substituti vulgo designabantur. v. loci supra laud. Cic. *pro Cluent.* c. 11. 12. in *Verr.* 2. 1. 43. *Top.* 4. 10. *ad Fam.* 13. 61. *ad Att.* 15. 2. Sallust. *B. Jug.* c. 69. Substitutionis autem vocabulum tametsi mihi dubium non est, quin sit Ciceronis aevo antiquius, v. Fr. 39. D. *de vulg. et pup.: partem cui nemo erat substitutus, ad substitutum quoque pertinere, Ofilius, Cascellius responderunt:* Fr. 1. §. 24. D. *de ventre in poss.: Servius ajebat, res hereditarias heredem institutum vel substitutum obsignare non debere,* Fr. 3. §. 1. D. *de pec.: Labeo scribit, et si secundo tertiove gradu substitutus sit servus;* tamen magis adhuc in Consultorum scriptis latebat. Atque huc etiam hoc facit, quod e Jurisconsultis vocabulo praesertim usi videntur antiquiores, atque

antiquitatis studiosissimi, Servius Sulpicius, Massurius Sabinus, ac Sabiniani Julianus, Africanus, Paulus; v. Fr. 25. D. *qui test. fac. poss.* Fr. 43. §. 2. D. *de vulg. et pup.* Fr. 104. §. 6. D. *de leg.* 1. Fr. 39. D. *de poen.* Multoque apud recentiores substituti quam secundi heredis frequentior mentio est, ut etiam post Antoninorum tempora sensim exolevisse in Jure hoc vocabulum putem, quamquam in usu vulgi multo diutius mansit. v. c. 3. C. *de her. inst.* c. 8. C. *de imp. et al.*

OBSERVATIO XXIII.

Substituere *Consultos varie dixisse.*

Solebant Consulti in arte Juris tradendâ substitutiones strictius intelligere, ut ad heredes solos vox pertineret, ac fideicommissa, caetera, a substitutione distinguerent. Itaque solos heredes substitutos tractabant, cum in Institutionum commentariis, aliis, substitutionum doctrinam interpretabantur, v. Gaj. 2. 174. 184. cf. fragmenta, quae supersunt, libri 4. 8. 9. *Institution.* Marciani, libri 10. 11. *Inst.* Florent. Paul. *Sent.* 3. 4. j. 4. 2. 3. Ulp. 22. 33. j. 25.; atque hac potestate, tum in regulis Juris, v. Fr. 5. D. *de test. mil.* c. 6. C. *de test. mil.* c. 7. C. *de Cod.*, tum in prudentum scriptis, vox passim est obvia. v. Fr. 39. §. 3. D. *de adm. et per. tut.* Fr. 6. §. 5. D. *ad. Sc. Treb.* Fr. 76. D. *eod.* Nov. Martiani *de test. cler.* Quemadmodum autem fieri solet consuetudine dicentium, ut ex significatione, in quâ nata sint, sensim verba decedant, sic usu venit prudentibus, nonnumquam *substituere* ut latius dicerent. Itaque jam antiquiores Consulti, quive sub Antoninis et Alexandro floruere, interdum sic loquebantur, ut in legatis, fideicommissis, mortis causâ donationibus,

substitui posse vellent, v. Fr. 56. §. 1. D. *de cond. et dem.* Fr. 18. §. 1. D. *de cond. inst.* Fr. 77. §. pen. D. *de leg.* 2. Fr. 10. D. *de m. c. don.* Fr. 50. D. *de leg.* 2., quod alias *transferri* dicebant. v. Fr. 36. §. 1. D. *de cond. et dem.* ibi: *sed non est verisimile, ut maturius voluerit testatrix ad substitutos id* TRANSFERRE. Fr. 10. §. 1. D. *de adim. vel transf.*: *Quod ita legatum est, Titio decem heres meus dato: si Titio non dederit, eadem decem Sempronio dato: si moriatur Titius ante diem legati, Sempronius legatum utiliter petet.* TRANSLATUM *enim legatum intelligi debebit.* add. Fr. 3. pr. eod. Fr. 25. pr. D. *ad Sc. Treb.* ac cf. Fr. 2. D. *de his quae poen. caus.* c. 7. §. 1. C. *ad Sc. Treb.* Inde factum, ut tum *directo* ac *civilibus verbis*, tum *precariis* etiam *verbis substituere* nonnumquam dixerint, ut ab antiquiore ac Juridicâ significatione hanc derivatam ac latiorem in fideicommissis distinguerent. v. Fr. 7. Fr. 15. Fr. 41. §. 3. D. *de vulg. et pup.* Fr. 6. pr. D. *de Jure Cod.* Invaluit subinde, quod in Diocletiani ac Maximiani constitutionibus passim offendas, *το precaria* et *directa* (heredum) *substitutio*, v. c. 26. C. *de pact.* c. 26. C. *de inoff. test.* c. 5. C. *de imp. et al.*, unde interpretum illa in directas ac precarias substitutiones partitio enata

est. Denique Justinianus, non modo veterum more verbo saepe promiscue usus est, verum *substitutionem vel restitutionem*; (ὑποκατάστασιν ἢ ἀποκατάστασιν,) plerumque ita conjunxit, ut vix dubium sit, quin substitutionis vocabulo, tum quaslibet substitutiones, tum fideicommissa, comprehendere solitus sit, restitutionem autem explicandi tantum gratiâ addiderit. v. c. 6. C. *de inst. et subst.* c. 3. §. 2. 3. C. *comm. de leg.* Nov. 108. in praef. Nov. 123. c. 37.

OBSERVATIO XXIV.

Ad Fr. 2. §. 4. 5. 6. 7. D. de vulg. et pup.

In Fragmento Ulpiani 2. §. 4. 5. 6. 7. D. *de vulg. et pup.* ita scriptum est: *Prius autem sibi quis debet heredem scribere, deinde filio substituere; et non convertere ordinem scripturae. Et hoc Julianus putat,* [*prius sibi debere, deinde filio heredem scribere*]*: caeterum, si ante filio, deinde sibi testamentum faciat, non valere. Quae sententia rescripto Imperatoris nostri ad Virium Luppum Britanniae Praesidem comprobata est, et merito: constat enim unum esse testamentum, licet duae sint hereditates: usque adeo, ut, quos quis sibi facit necessarios, eosdem etiam filio faciat, et posthumum suum filio impuberi possit quis substituere.* §. 5. *Sed si quis ita fuerit testatus,* SI FILIUS MEUS INTRA QUARTUMDECIMUM ANNUM DECESSERIT, SEJUS HERES ESTO; *deinde,* FILIUS HERES ESTO: *valet substitutio, licet conversâ scripturâ filii testamentum fecerit.* §. 6. *Sed et si ita scripserit,* SI FILIUS MIHI HERES NON ERIT, SEJUS HERES ESTO: FILIUS HERES ESTO: *secundo quidem gradu Sejus scriptus est heres, et si filius heres non extiterit, proculdubio Sejus ei heres erit: sed*

etsi exstiterit filius heres, et in pubertate defunctus est, Sejus admittendus recte videtur, ut non ordo scripturae, sed ordo successionis spectetur. §. 7. *Quod igitur dictum est, singulis liberorum substituere licere, ideo adjectum est, ut declaretur, non esse a filii testamento incipiendum impuberis.* De quo loco mihi quid videatur, hic paucis subjeci. Incipiebat de veterum sententiâ ab heredis institutione testamenti potestas, Ulp. 24. 15., ex illâ vim accipiebat testamentum, et ob id totius testamenti, veluti caput et fundamentum intelligebatur. Gaj. 2. 229. Inde factum, ut exheredari olim, herede nondum instituto, liberi nequirent, Fr. 1. pr. D. *de her. inst.*, nec legari ante heredis institutionem posset; esse enim videbatur, quod ita relinqueretur, extra testamentum. §. 34. Inst. *de leg.* ibique Theoph. An autem tutor eo loco dari posset, dubitatum. Ac negabant Sabiniani, Paul. Fragm. Vat. 229.; Labeo autem et Proculus id concessum volebant, quoniam nihil tutoris datione ex hereditate erogaretur. Gaj. 2. 231. Hac ergo doctrinâ si substitutionem pupillarem judicamus, vix esse dubium potest, quin prudentes negaverint, fieri illam posse ante institutionem paternam, cum unum esse patris ac filii testamentum existimarent, cujus caput esset pa-

terni heredis institutio. Neque aliter sensisse videntur Modestinus, in Fr. 1. §. 3. D. *de vulg. et pup.*, et in Fragmentis Ulpianus 23. 9.: *non aliter impuberi filio substituere quis heredem potest, quam si sibi quis heredem instituerit, vel ipsum filium, vel quemlibet alium;* multoque etiam minus de Sabino, Cassio, Javoleno, caeteris Sabinianis dubitandum est. Quemadmodum igitur de legatis, ita de substitutione pupillari constituebant, unâ forsitan exceptâ substitutionis vulgaris formâ, quae conjuncto sermone fieret. Nimirum receptum erat, ut, quos sibi quis heredes scriberet, eorum gradus miscere posset, nullâ ordinis succedendi ratione habitâ. Fr. 28. D. *de her. inst.* Quare, qui sibi ac filio conjuncto sermone eumdem simul heredem substitueret, is, licet ordinem scripturae convertisset, hoc modo: *si filius meus intra pubertatem decesserit, aut me vivo morietur, Sejus heres esto: filius heres esto:* recte videbatur testatus esse; quoniam *in conjunctionibus ordinem nullum esse, neque quidquam interesse, utrum eorum primum diceretur, aut scriberetur,* tenebant veteres. v. Fr. 14. D. *de pec. leg.* Aliam autem, neque absimilem exceptionem invaluisse putem, quo tempore, ex constitutione Impp. Marci et Veri, eo Jure Romani uti coeperant, ut, qui

in alterum casum substituisset, in utrumque substituisse intelligeretur. Fr. 4. pr. D. *de vulg. et pup.* Cum enim, quos sibi quis heredes faceret, eorum gradus miscere posset, valebat procul omni dubio haec institutio, *si filius mihi heres non erit, Sejus heres esto: filius heres esto:* ut, si filius heres non esset, hereditas pleno Jure ad Sejum veniret. Jam vero, post Divorum Fratrum constitutionem, cum negari vix posse videretur, inesse in istiusmodi formulâ tacitam pupillarem substitutionem, necessario sic erat habendum, hoc casu filio etiam, si impubes decederet, heredem esse posse substitutum, licet scripturae ordo esset conversus. Paulo forsitan magis dubitari poterat, pupillari casu expresso, *si filius meus intra quartum decimum annum decesserit, Sejus heres esto: filius heres esto;* sed ne haec quidem forma substitutionis Jure novo erat improbanda, cum inesset haud dubie tacita vulgaris, quae, si nihil eam valere contenderes, cum pupillari simul corrueret. Neque vero, si rem attentâ mente consideres, oberat in istiusmodi formulis doctrina veterum, patrem prius sibi debere, deinde filio heredem scribere, seu, singulis liberorum *substituere*, i. e. inferiore loco heredem instituere, licere. Illas enim regulas quo tempore constituerant, nondum

eo Jure utebantur, ut iisdem verbis sibi ac filio eumdem simul heredem quis scribere posset. Id autem unum volebant, non esse incipiendum a filii testamento, i. e. non *praecedere* illud debere, ut *deinde* institutio paterna *sequeretur*: quod enim *ante* institutionem paternam fieret, quae caput esset ac fundamentum totius testamenti, id esse extra testamentum; quae ratio cessat in illis formulis, quas retulimus, cum eo modo institutioni paternae nihil praevertatur. Caeterum hae exceptiones, illae praesertim, quas proxime diximus, quamquam patebant latius, eo tamen haud valebant, ut corrueret penitus veterum doctrina ac subverteretur. Manebat enim in caeteris pupillaris substitutionis formulis, quae disjunctim, nullâque admixtâ vulgari, converso scripturae ordine fierent; ut v. c. nil quidquam pupillari substituto prodessent istiusmodi formulae, *si filius meus intra quartumdecimum annum decesserit, Sejus heres esto: si filius mihi heres non erit, Gajus heres esto: filius heres esto. — Si filius meus intra quartumdecimum annum decesserit, Sejus heres esto: si intra annum decesserit, Maevius heres esto: filius heres esto. — Si filius meus intra pubertatem decesserit, Sejus heres esto: filius exheres esto: Gajus heres esto*, caet.

Hanc ergo doctrinam de ordine scripturae non convertendo, post Divorum fratrum tempora, si qui exponere vellent diligentius, praemissâ regulâ illas praecipue mixtas substitutiones oportebat exciperent. Atque id ipsum hoc loco egisse Ulpianum existimem. Itaque §. 4. regulam ponebat, ac tum Juliani ac Caracallae auctoritate, tum additâ, cur id ita esset, ratione confirmabat; §. 5. pupillarem excipiebat, cui tacita inesset vulgaris; §. 6. idem esse dicendum monebat de tacitâ pupillari, quae vulgari expressâ contineretur; denique §. 7. concludebat, nihil obesse veterum doctrinam, *substituendum* esse pupillo heredem: neque enim illâ mente verbo *substituere* usos esse veteres, ut, qui eâdem formulâ utrique heres scriptus esset, repelleretur; verum, ut declararent, non esse incipiendum a pupillari testamento, paterno herede posthabito. Haec igitur meo judicio Ulpianus. Illud autem *singulis* §. 7., non nimis ego urgendum esse censeo, secutus eâ in re a Costae, Schultingii, aliorum, judicium. v. a Costa ad §. 5. Inst. *de pup. subst.* ac conf., qui aliter hoc fragmentum explicarunt, Cuj. ad tit. D. *de vulg. et pup.*, *Postum.* t. 3. p. mihi 995. seqq. Pothier ad Fr. I. Bachov. *ad Treutl.* v. 2. p. 329. Vinn. ad §. 4. Inst. *de pup. subst.* U. Hub. ad tit. Inst. *de subst. pup.* n. 7.

OBSERVATIO XXV.

De antiquitate substitutionis vulgaris.

Dum considerabam mecum de antiquitate testamenti per aes et libram recentioris, requirere subiit de substitutionum, maxime vulgarium, origine ac vetustate. Quas eo tempore veteres usurpasse, cum in omnium usu esset hujus testamenti σχῆμα ἀρχαῖον, vix crediderim. Transferebatur enim mancipio praesens rerum dominium, ut ante oculos sit, ne antiquitus quidem potuisse sub conditione res mancipari. v. Gaj. 1. 119. 121. Fragm. Vat. §. 329. coll. supra Obs. 4. Itaque hoc tantum poterant veteres, ut, soluto priore mancipio, in primi emtoris locum *secundum* familiae emtorem surrogarent; nisi aut steterint ad scripti testamenti tempora testamenta calatis comitiis, aut belli tempore quandoque in procinctu secundum heredem Quirites nuncupaverint. Est autem substitutionis vulgaris antiquitas, si quidem conjecturis abstinere volumus, duobus maxime argumentis judicanda. Alterum est, quod in causâ Curianâ, quam egisse novimus Q. Mucium senem et L. Crassum, L. Marcio Philippo, S. Julio Caesare Coss. A°. U. C. 663., v. Cic. *de Or.* 1. 39. junct. ibid. 1. c. 7., cum quaere-

retur, si natus filius non sit, videaturne is, qui filio mortuo heres institutus sit, heres esse, tum formulis antiquis, tum majorum auctoritate, omnique prope Jure antiquo pugnatum esse, Cicero scripsit, in *Bruto* c. 52. 53. *Quid ille* (Scaevola) *non dixit de testamentorum Jure, de antiquis formulis? Quid? quemadmodum scribi oportuisset, si etiam filio non nato heres institueretur? ..... quam ille multa de auctoritate patris sui, qui semper Jus illud esse defenderat? quam omnino multa de conservando Jure Civili? ..... at vero...... Crassus .... hoc voluisse eum, qui testamentum fecisset, hoc sensisse, quoquo modo filius non esset, qui in suam tutelam venisset, sive non natus, sive ante mortuus, Curius heres ut esset: ita scribere plerosque, et id valere, et valuisse semper.* Alterum est argumentum, quod Plinii locus praebet *Hist. Nat.* 7. 5. cf. Gell. 3. 16. *Masurius auctor est, L. Papirium Praetorem, secundo herede lege agente, bonorum possessionem contra eum dedisse, cum mater partum se tredecim mensibus tulisse diceret, quoniam nullum certum tempus pariendi statum ei videretur.* Quem locum in mendo cubare volebat Cujacius vir magnus, ad Nov. 39. *Prior. tom.* 2. " Quod de tredecim mensibus scriptum est Plinii 7. 5. est corruptissimum. In

veteribus ita lego: Massurius auctor est, L. Papirium Praetorem, *coherede* lege agente, bonorum possessionem contra eum dedisse, cum mulier partum se *decem* mensibus diceret tulisse." Verum, quod pace dixerim tanti viri, satis videtur vel totius loci ratione, vel codicum fide, ac Gellii auctoritate, vulgata lectio constituta esse, ut magis sit in veteribus illis lapsum suspicari librarii, quem in illo *secundo herede* sigla fefellisse possunt, ut pro *so herede* coherede reposuerit; ut de *decem* taceam, in quo verbo, ut ego opinor, vitium est manifestum. Loci autem sententiam quod attinet, Lucius ille Papirius vix mihi dubium est, quin fuerit e gente Papiriorum patriciâ, ut ad seculum ab U. C. quintum substitutionis vulgaris hoc exemplum referendum sit. Vid. Fasti. *Lucio* enim praenomine gens illa plerumque utebatur; nec de plebejis Papiriis, praeter Carbones, quorum neminem Lucio praenomine in Fastis videas, quisquam inclaruisse videtur. v. Cic. *Ep. ad div.* 9. 21. Quamobrem equidem de Lucio Papirio Cursore cogitandum censuerim, majoris Cursoris filio, quem primum Romanis solarium horologium statuisse ad aedem Quirini, ejusdem libri 7. c. 60. Plinius scripsit. Hunc Praetorem fuisse Q. Fabio Gurgite, D. Junio Bruto Scaevâ Coss. A°. U. C. 462. signifi-

cat Livii locus l. 10. c. ult., quo tempore, quin jam in usu fuerint bonorum possessiones testamentariae, meo judicio prorsus dubitandum non est. cf. Cic. in *Verr.* 2. 1. 44. Quod autem *in decem mensibus gigni hominem* Decemviri scripserant, Gell. l. l., id ita accepisse videtur Papirius, non, ut summum gignendi finem legem posuisse existimaret, verum, quae in decimo mense peperisset, ei ut negotium fieri propter rationem temporis lex vetaret, de caeteris quaereretur. Tametsi in eo, quod secundum naturam esse volebat partum, qui tertio decimo mense editus esset, ab antiquorum ratione abibat. v. Gell. l. l. Quos recentiores etiam Consulti ita secuti sunt, ut nec latiorem illam interpretationem τῶν duodecim admitterent, sicut intelligere est ex Galli Aquilii formulâ, ac lege Papiâ Caducariâ. v. Fr. 29. pr. D. *de lib. et post.* Ulp. 16. 1. Hein. *ad leg. Jul. et Pap.* p. 288.

QUAESTIONES.

I.

Est omnino arctior quaedam conjunctio inter linguas ac mores populorum et ingenium. Itaque ad mores populorum linguas accommodare se atque effingere videas, rursusque haud minima vis inest in linguarum formâ ad mores fingendos. Quod autem in gentium linguis, idem in singulorum hominum sermonis veluti colore quodam ac dicendi ratione licet animadvertere; ut haud immerito describere oratorem possis, summum illum ac perfectum, *virum bonum, dicendi peritum.*

II.

Eximie in Disp. *de Homin. Aequal.* p. 70. sic disputabat vir egregius cl. H. C. Cras: *Praesertim in criminum causis atque accusationibus haec valeat aequitas, unumquemque probum, honestum, innocentemque civem habendum esse, donec certissimis indi-*

ciis, firmissimisque argumentis ejus scelus sit probatum. Quibus consequens est, ut omnis Judiciorum ratio, quae incipiat a damno, a vexatione, a dolore accusati, illicita sit atque injusta. Nemo igitur accusetur, detineatur, in vincula conjiciatur, nisi ex necessitate, et ex iis demum causis, quas definiunt, eoque modo, quem praescribunt leges. Caveatur etiam diligenter, ut quam mitissima sit rei custodia, et tamquam ejus, qui possit innocens esse atque a Judice absolvi. Omnis alia carceris ratio injuria est, ac severius punienda.

III.

In interpretatione legum regulae sequendae sunt, quarum iu Fr. 7. D. *de supell. leg.* Consultus meminit; Tuberonis altera, *neminem existimandum esse dixisse, quod non mente agitaverit*, altera Celsi, *etsi prior atque potentior sit, quam vox, mens dicentis, tamen neminem sine voce dixisse existimari.*

IV.

Absona sentiunt a mente Livii, qui locum *Historiar.* l. 6. c. 1.: *rarae per eadem tempora litterae fuere,* sic interpretantur, ut, praeter leges ac foedera, vix quidquam Romanos veteres litteris consignasse existiment.

V.

Post tempora legis Hortensiae, ideoque liberâ republicâ, quod Senatus constituisset, legis vicem obtinuisse existimamus.

VI.

Patronorum tutelae duodecim Tabulis sunt antiquiores.

VII.

In Domitium Labeonem justo acrius Celsum invectum esse putem, Fr. 27. D. *qui test. fac. poss.* .... [*Aut*] *non intelligo, quid sit, de quo me consulueris, aut valide stulta est consultatio tua: plus enim quam ridiculum est, dubitare, an aliquis jure testis adhibitus sit, quoniam idem et tabulas testamenti scripserit.* Id enim dubitasse Domitius ille videtur, qui testis rogatus non fuisset, verum fuisset ad testamentum scribendum rogatus, possetne is, cum tabulas testamenti signasset, testium numero haberi.

VIII.

Ex Gaji verbis *Comm.* 2. 181.: *set longe tutius est, utrumque genus substitutionis separatim in inferioribus tabulis consignari* caet., id effici posse arbitror, illius aetate, suo herede abstinente, substituto vulgari hereditatem nec Jure Civili venisse, nec Praetorio.

IX.

Quod substitutionem vulgarem inde nomen habuisse volebat Theophilus, quod cuivis fieri possit, tum extraneo, tum filio, (*ἁρμοζει γαρ ἐπι παντος, τουτο μεν ἐξωτικου, τουτο δε και παιδος*,) eam vocis potestatem spectasse videtur, quam in Rhetoricis, tum antiquitus, tum ipsius aetate veteres usurpabant; ut *vulgare* dicerent, quod in plures causas posset accommodari. Est autem meo judicio verior communis sententia, substitutionem vulgarem inde dictam esse, quod *vulgo* fieret, et esset in omnium usu.

X.

Fideicommissa residui Jus Hodiernum improbare non videtur.

XI.

Legatum ususfructus vel bonorum omnium, vel partis bonorum, haud annumerandum videtur legatis, de quibus mentio est in Art. 1003. et 1010. alin. 1. *Cod. Civ.* Est enim istiusmodi legatum, quippe servitutis, particulari titulo legatum, non universale aut titulo universali.











